Die Rechtsstellung der Custodians bei der Vermögenskontrolle nach dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung

Dissertation

zur Erlangung des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Hans Lehnert
Referendar aus Eisleben

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Göttingen 1950

Berichterstatter: Professor Dr. Raiser
Mitberichterstatter: Professor Dr. Flume
Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juli 1950

Gliederung

§ 1: Einleitung 1

A. Die gesetzlichen Grundlagen der Vermögenskontrolle

§ 2: Das Gesetz Nr. 52 4
§ 3: Die deutsche Ländergesetzgebung 12

B. Der Begriff „Custodian" als Übersetzungsproblem

§ 4: Die verschiedenen Übersetzungsversuche 14
§ 5: Der „Treuhänder" nach dem Gesetz Nr. 52 17
§ 6: Der Custodian — Oberbegriff verschiedenartiger Vermögenskontrollpersonen 27

C. Custodian und Kontrollbehörde

§ 7: Die deutschen Kontrollbehörden 30
§ 8: Voraussetzungen für die Bestellung eines Custodians . . 33
§ 9: Das Rechtsverhältnis zwischen Custodian und Kontrollbehörde 39
§ 10: Das „Amt" des Custodians 43
§ 11: Die Pflichten des Custodians im einzelnen 47

D. Der Custodian als Aufsichtsperson

§ 12: Die Stellung des beaufsichtigten Vermögensinhabers . . 49
§ 13: Die verbotenen Geschäfte des Vermögensinhabers . . . 52
§ 14: Die Rechtsstellung der Aufsichtsperson 61

E. Der Custodian als Vermögensverwalter

§ 15: Die Stellung des Vermögensinhabers nach der Anordnung der Verwaltung 64
§ 16: Die Verwaltungsbefugnis des Vermögensverwalters . . 66
§ 17: Die Vertretungsmacht im besonderen 68
§ 18: Die Geschäfte des Vermögensverwalters 85
§ 19: Das Innenverhältnis zwischen Vermögensverwalter und Vermögensinhaber 87

F. Gemeinsame Probleme für Aufsichtsperson und Verwalter

§ 20: Der Custodian einer juristischen Person 95
§ 21: Der Custodian und das Registerrecht 97
§ 22: Die Bedeutung der Bestallungsurkunde im Rechtsverkehr 101
§ 23: Die Stellung des Custodians im Prozeß 103
§ 24: Die Vergütung des Custodians 109
§ 25: Die zivilrechtliche Haftung des Custodians 114
§ 26: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Custodians . . 124

Literaturverzeichnis

A. Schrifttum allgemeiner Art.

Baumbach-Lauterbach: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 19. Aufl., München und Berlin 1950.

Beyerle, Franz: Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932.

Bley: Die staatsrechtliche Stellung des Konkursverwalters (in: KuTr 1929/178 ff.).

— Nochmals die staatsrechtliche Stellung des Konkursverwalters (in: KuTr 1930/187 ff.).

Boyens: Die staatsrechtliche Stellung des Konkursverwalters (in: KuTr 1930/89 ff.).

Bürckner: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipzig 1930.

Eisenhower: Invasion, Hamburg 1949.

Emmerich: Die Sanierung, I. Teil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearbtg., Tübingen 1950.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einleitung und Allgemeiner Teil, 13. Bearbtg., Marburg 1931.

Erbe: Die Fiduzia im römischen Recht, Weimar 1940.

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Mannheim-Leipzig 1912.

Friedmann: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses? (in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Band I, S. 805 ff.), Berlin und Leipzig 1931.

Groschuff: Zur Frage der Registerfähigkeit der Testamentsvollstrecker, Treuhänder und Zwangsliquidatoren (in: JW 1938/1361).

— Feindvermögensverwalter im Handelsregisterrecht (in: DR 1940/2137).

Gunz, Hugo: Die rechtliche Natur des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz, Berlin 1903.

Haemmerle: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses? (in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Band I, S. 632 ff.), Berlin und Leipzig 1931.

Heller-Rauscher-Baumann: Verwaltergesetz, Rückgabegesetz, Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Wien 1948.

Heymann: Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr (in: Festschrift Heinrich Brunner zum 70. Geburtstag, S. 473 ff.), Weimar 1910.

Hoeniger: Die Entlastung (in: DJZ 1922/143).

Hupka: Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Isele: Geschäftsbesorgung, Umrisse eines Systems, Marburg 1935.

Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jaeckel-Güthe: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, 7. Aufl., Berlin 1937.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Aufl., Berlin 1931—36.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Band II, 1. Teil, Leipzig 1901.
Kisch: Das Reichsgericht und der Parteibegriff (in: Die Reichsgericht praxis im deutschen Rechtsleben, Band VI, S. 15 ff.), Berlin und Lei zig 1929.
Klausing: Fiduziarische Rechtsgeschäfte, einschl. Sicherungsübereignu (in: RvglHW, Band III, S. 368 ff.), Berlin 1931.
Krieg: Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935 mit Erläuterungen, Berlin u Leipzig 1937.
Krieger-Hefermehl: Behandlung des feindlichen Vermögens, Kommenta München und Berlin 1942.
Kroeber: Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, Stuttga 1931.
Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Freibu und Leipzig 1895.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Au lage, Berlin 1947.
Lent: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die prozessuale Ste lung des Konkursverwalters (in: Die Reichsgerichtspraxis im deutsch Rechtsleben, Band VI, S. 275 ff.), Berlin und Leipzig 1929.
— Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung, Leipzig 1938.
— Zur Lehre von der Partei kraft Amtes (in: ZZP 62/129 ff.), Berlin 194
— Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, München und Berlin 1948.
Lösch: Der Begriff der „amtlichen Funktion", Diss. Jena 1934.
Maenner: Die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters (in: LZ 1916/504 f
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München und Leipz 1924.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Aufl., Mannheim-Berli Leipzig 1932.
Nordmann: Die Partei kraft Amtes, Diss. Erlangen 1931.
Oertmann, Paul: Die fiducia, Berlin 1890.
— Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 8. Aufl., München u Berlin 1950.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Te 4. Aufl., Berlin 1913; Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Te 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
Radke: Das Unmittelbarkeitsproblem bei der fiduziarischen Treuhand, Di Köln 1933.
Rehm: Der Beamtenbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches und sein Nebengesetze (in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebu Verwaltung und Statistik, Jahrgg. 1900/369 ff.).
Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., Be lin und Leipzig 1939.
Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 4. Aufl., Mi chen und Berlin 1949.
Schleß: Mittelbare Stellvertretung und Treuhand, Leipzig 1931.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, Band II, Leipzig 1902
Schmitt, Otto: Das Treuhandeigentum, Diss. Heidelberg 1940.
Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht (in: Enzyklopädie der Rechtswisse schaft, begr. v. Holtzendorff, Band IV, S. 193 ff.), 7. Aufl., Leipzig u Berlin 1914.

Schott: Über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen im bürgerlichen Recht (in: Festgabe für Felix Dahn zu seinem 50jährigen Doktorjubiläum, S. 305 ff.), Breslau 1905.
Schultze, Alfred: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht (in: JhJ. 43/1 ff.), Jena 1901.
Siber: Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Adolf Wach zum 16. 11. 1915), München-Leipzig 1918.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, München und Leipzig 1928.
Spreckelsen, v.: Der Begriff des privatrechtlichen Amtes unter besonderer Berücksichtigung der Testamentsvollstreckung, Breslau 1927.
Staudinger-Riezler: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1936.
Stein-Jonas-Schönke: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 17. Aufl., Tübingen 1949.
Toeche-Mittler: Kommissare, Diss. Heidelberg 1933.
Triepel: Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf (in: Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911, Band II, S. 1 ff.), Leipzig 1911.
Tuhr, v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 2. Teil, München und Leipzig 1918.

B. Schrifttum zum Gesetz Nr. 52.

Aldenhoven: Vorgeschützte Vermögenssperre (in: SJZ 1950/145).
Apelt: Anmerkung zum Urteil des Württ.-Bad. VGH vom 14. 6. 1948 (in: SJZ 1948/779).
— Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Akte der Vermögenskontrolle (in: BB 1949/193).
Arndt: Die schuldrechtliche Bedeutung der Zwangsbewirtschaftung (in: SchlHA. 1948/177).
Barz: Treuhandverwaltung und persönliche Haftung des Vermögensinhabers (in: NJW 1947/48, S. 44).
Bauer: Die Gültigkeit von Notariatsurkunden nach MRG 2 und 52 (in: NJW 1947/48, S. 336).
Becker: Die Haftung des Zwangsverwalters nach Gesetz Nr. 52 (in: DRZ 1950/101).
Beitzke: Anmerkung zum Urteil des LG Göttingen vom 16. 2. 1949 (in: MDR 1949/689).
Bertermann: Die Eintragung der Treuhandverwaltung nach MRG 52 in das Handelsregister (in: NJW 1950/213).
Bettermann: Anmerkung zum Urteil des OFH vom 29. 10. 1948 (in: SJZ 1950/366).
Blanke: Vermögenssperre und Zivilprozeß (in: NJW 1947/48, S. 129).
Blumenfeld: Der Treuhänder i. S. des MRG Nr. 52 in der US-Zone (in: DRZ 1947/253).
Bodesheim: Treuhänder-Gesetz für die US-Zone (in: BB 1946, Nr. 7, S. 1).
— Wer haftet dem Rückerstattungsberechtigten für mangelhafte Verwaltung des rückerstattungspflichtigen Vermögens durch einen Treuhänder? (in: BB 1948/275).

Buchholz: Verfahrensrechtliches zum MRG 52 (in: NJW 1947/48, S. 333).
— Vermögensverwaltung und Rückerstattung, das Verhältnis von MRG 52 zu MRG 59 (in: NJW 1949/95).
(Cartellieri): Das Treuhändergesetz für die US-Zone (in: BB 1947/41).
Coing: Die Geltendmachung von Forderungen gegen das Reich gegenüber Ansprüchen aus dem Reichsvermögen (in: NJW 1949/203).
Danckelmann: Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 6. 2. 1948 (in: NJW 1947/48, S. 479).
Dölle: Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 4. 5. 1948 (in: NJW 1949/25).
Dölle-Zweigert: Gesetz Nr. 52 über Sperre und Beaufsichtigung von Vermögen, Kommentar, Stuttgart 1947.
Engler: Der „custodian" i. S. des MRG Nr. 52 in der brit. Zone (in: DRZ 1947/252).
Florian: Treuhänderschaft und Vermögenskontrolle (in „Wirtschafts-Zeitung" vom 9. 5. 1947, S. 11).
Frenkel-Schindler: Handbuch der Wiedergutmachung in Deutschland, Abschnitt XXIII, Koblenz 1949.
Gärtner, Josef: Die Genehmigungsbedürftigkeit erbrechtlicher Geschäfte auf Grund des Gesetzes Nr. 52, Diss. Köln 1949.
Geiger: Das Gesetz Nr. 52 (in: Gesetz und Recht, Abschnitt I, C 4), Hamburg 1947.
Gierlich - Leverkuehn - Wilmanns: Gesetz Nr. 52, Kurzkommentar für die Praxis in der brit. Besatzungszone, Minden 1947.
Godin, v.: Der Treuhänder einer Aktiengesellschaft (in: NJW 1947/48, S. 46).
Haasis: Die Genehmigung der nach MRG Nr. 52 verbotenen Verträge in der britischen Zone (in: BB 1949/567).
Haidinger: Die Haftung des von der Militärregierung eingesetzten Verwalters (custodian) gegenüber dem Vermögensinhaber (in: MDR 1948/7).
— Anmerkung zum Beschluß des OLG Kiel vom 10. 5. 1948 (in: MDR 1948/294).
Hausen: Besprechung von Michael, Öffentliche Treuhand (in: NJW 1949, S. 421).
Heiland: Die Haftung des Zwangsverwalters nach Gesetz Nr. 52 insbesondere in der französischen Zone (in: DRZ 1949/217).
— Die Haftung des Zwangsverwalters nach Gesetz Nr. 52 (in: DRZ 1950/102).
Kaiser: Schwebende Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften, die nach MRG 52 und 53 genehmigungspflichtig sind (in: BB 1950/107).
Kleinrahm: Das Gesetz Nr. 52 und die Konstruktionsgrundlagen des deutschen Zivilrechts (in: DRZ 1948/73).
— Gesetz Nr. 2 und 52 in der gerichtlichen Praxis, Essen 1948.
— Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 4. 5. 1948 (in: SJZ 1948/609).
Kluge: Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 25. 7. 1947 (in: NJW 1947/48, S. 184).
Kohler: Schwebende Unwirksamkeit bei Verstößen gegen MRG 52 und 53 (in: BB 1948/505).
— Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 24. 11. 1948 (in: NJW 1949/231).

Lange, Otto: Die Bedeutung der behördlichen Genehmigung im rechtsgeschäftlichen Verkehr (in: NJW 1949/201).
— Die Genehmigung nach dem MRG 52 (in: JR 1950/144).
Lohsin: Ist der Verkauf von reichseigenen Grundstücken durch Treuhänder der amerik. Militärregierung rechtswirksam, wenn er auf Anweisung der Mil. Reg. erfolgte? (in: DRZ 1948/197).
Meyer, Ulrich: Die Verwalter der Großbanken (in: DRZ 1949/25).
Michael, Konrad: Öffentliche Treuhand, Karlsruhe 1948.
Moser: Vermögenskontrolle und Verwaltungsgerichtsbarkeit in der US-Zone (in: NJW 1949/241).
— Nochmals Vermögenskontrolle und Verwaltungsgerichtsbarkeit (in: NJW 1949/616).
Nehlert: Die Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit, Berlin 1948.
— Nichtigkeit nach Art. V des Gesetzes 52 (in: JR 1949/180).
Schäfer: Zivilrechtliche Auswirkungen des Gesetzes Nr. 52 (in: MDR 1949/152).
Schneider, Rudolf: Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 6. 2. 1948 (in: DRZ 1949/65).
— Zur nachträglichen Genehmigung von gemäß MRG 52 genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften (in: DRZ 1949/465).
— Vermögenskontrolle und Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (in: DRZ 1949/490).
Schoan: Die Haftung des Custodian (in: „Der Betrieb" 1948/226).
Schulze: Zur Rechtswirkung nach den Gesetzen Nr. 52 und 53 genehmigungsbedürftiger Verträge in der Brit. Zone (in: ZJBl. 1949/220).
Treude: Der Einfluß der Rechtsform einer Gesellschaft auf die Verhängung der Vermögenskontrolle (in: „Die Aktuelle" 1947/91).
Trinkler: Rechtsgeschäfte über gesperrtes Vermögen (in: BB 1950/155).
(Volk): Das bayerische Treuhändergesetz (in: BB 1947/282).
— Das bremische Treuhändergesetz (in: BB 1948/543).
Württ. Sparkassen- u. Giroverband: Die Gesetze Nr. 52 und Nr. 53 der Amerikanischen Militärregierung mit Erläuterungen, Stuttgart 1946.
Zintzen, Marita: Der Treuhänder nach dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung, Diss. Köln 1949.

C. Amtliche Unterlagen der Kontrollbehörden.

Office of Military Government for Germany: Military Government Regulation Title 17 („Property Control").
— Property Control in the US-occupied Area of Germany 1945—1949 (Special Report of the Military Governor, July 1949).
Gouvernement Militaire de la Zone Française d'occupation: Manuel de Contrôle de Biens, Baden-Baden 1948.

Bestallungsurkunden und Dienstanweisungen für die Vermögenskontrollpersonen sowie sonstige Unterlagen wurden in dankenswerter Weise von den Landesämtern für Vermögenskontrolle zur Verfügung gestellt.

Abkürzungsverzeichnis

Außer den allgemein bekannten Abkürzungen wurden verwendet:

ABl . . . . . Amtsblatt
AHK . . . . . Alliierte Hohe Kommission
ArchZivPr . Archiv für die zivilistische Praxis

AZ	amerikanische Zone
BayGVBl . .	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BB	Der Betriebsberater
BLVW . . .	Bayerisches Landesamt für Vermögensverwaltung und Wiedergutmachung
BZ	britische Zone
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr und Spalte)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
FZ	französische Zone
GBl. Bremen	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
Handbuch . .	Handbuch für Treuhänder von Vermögen unter Vermögenskontrolle (= Dienstanweisung des Bayer. Landesamtes für Vermögensverwaltung, Heft 4)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen in Zivilsachen
JBl.	Justizblatt
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
JhJ	Jherings Jahrbücher
JO	Journal Officiel du Commandement en Chef Français en Allemagne
JR	Juristische Rundschau
KR	Kontrollrat
KuTr	Konkurs- und Treuhandwesen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr und Spalte)
Manuel	Manuel de Contrôle de Biens
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NdsRpfl . . .	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ . . .	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
RegWüBa . .	Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden
RsprOLG . .	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RvglHW . . .	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes
SchlHA . . .	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahr und Spalte)
SMA	Sowjetische Militär-Administration
Special Report	Special Report of the Military Governor: Property Control in the US-occupied Area of Germany
Titel 17 . . .	Military Government Regulation Title 17
TreuhG . . .	Treuhändergesetz
VOBlBZ . . .	Verordnungsblatt für die Britische Zone
WüSpG . . .	Württ. Sparkassen- und Giroverband
ZfgesHandR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZJBl	Zentraljustizblatt für die Britische Zone
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Zeitschriften werden — soweit nicht vorstehend anders angegeben — zitiert mit Band oder Jahr und Seite.

Die Arbeit ist am 10. Juni 1950 abgeschlossen worden.

§ 1: Einleitung.

Mit der Besetzung Deutschlands am Ende des zweiten Weltkrieges war die Errichtung einer Vermögenskontrolle verbunden, wie sie in diesem Umfange im deutschen Rechtsleben bisher völlig unbekannt war. Während in früheren Kriegen Beschlagnahme und Kontrolle von Vermögen auf das Kriegsmaterial und andere im Staatseigentum stehende Werte des besetzten Landes beschränkt blieben, wurden nunmehr im größten Ausmaße auch die Vermögen privater natürlicher und juristischer Personen den Kontrollmaßnahmen der Besatzungsmächte unterworfen.

Das Größenverhältnis der davon betroffenen Vermögenswerte wird am treffendsten dadurch angedeutet, daß in Durchführung dieses Programms allein in der amerikanischen Besatzungszone Deutschlands nicht weniger als 153 759 Vermögenseinheiten mit einem Schätzwert von 13,745 Mrd. RM [1]) der Vermögenskontrolle unterstellt wurden. Zahlenangaben für die britische Besatzungszone waren bisher nicht zu erhalten. Der Wert der dort befindlichen Vermögensgegenstände, die zu irgendeinem Zeitpunkt seit 1945 unter Kontrolle genommen wurden, dürfte die Zahlen der US-Zone aber noch übersteigen. Denn im britischen Kontrollbereich liegt das Ruhrgebiet und damit der Schwerpunkt der deutschen Wirtschaftskraft mit der Zusammenballung der Kohle und Stahl gewinnenden und verarbeitenden Unternehmen. Und gerade der gesamte Kohlenbergbau und die gesamte Eisen- und Stahlindustrie wurden ebenfalls der Vermögenskontrolle unterworfen. Unter Einschluß der in der französischen Besatzungszone kontrollierten Vermögen [2]) dürfte daher die Gesamtsumme der im Bereich der jetzigen Bundesrepublik Deutschland befindlichen Vermögen, die von den Kontrollmaßnahmen der Besatzungsmächte seit der Besetzung im Jahre 1944/45 erfaßt wurden, die 30 Milliarden-Grenze nicht nur erreichen, sondern sogar nicht unwesentlich übersteigen.

Dieser erstaunlichen Zahl gegenüber nehmen sich die 3,5 Mrd. RM, die der deutsche Reichskommissar für die Behandlung feindlichen Vermögens

---

[1]) Special Report, S. 1.

[2]) Nach Angaben der dortigen deutschen Kontrollbehörden beträgt ihr Schätzwert etwa 3,37 Mrd. RM.

im zweiten Weltkriege bis zum 1. März 1945 in Verwaltung genommen hatte [3]), ganz bescheiden aus. Und auch die Gesamtsumme der Kriegsschäden im Bundesgebiet, die in einer Denkschrift des Bundesfinanzministeriums [4]) mit etwa 28 Mrd. angegeben wird, bleibt noch hinter dem Wert der unter Kontrolle genommenen Vermögen zurück.

Angesichts der aus diesen wenigen Zahlen ersichtlichen ungeheuren Bedeutung der Vermögenskontrolle für das deutsche Wirtschaftsleben muß es verwunderlich erscheinen, daß den damit verbundenen Rechtsfragen im Schrifttum so verhältnismäßig wenig Raum gewidmet worden ist. Insbesondere den mit der Durchführung der Kontrollmaßnahmen beauftragten Personen, denen doch die genannten riesigen Werte anvertraut sind, hat man nur selten Beachtung geschenkt und auch dann nur in Aufsätzen, die Einzelfragen behandelten [5]).

Die Gründe für diese auffällige Zurückhaltung dürften gewiß nicht nur in dem erst allmählich überwundenen Mangel an Publikationsmöglichkeiten zu suchen sein, sondern vor allem in der verständlichen Unsicherheit der ganzen Materie gegenüber. Schon allein die Tatsache, daß die Vermögenskontrolle ihre Grundlage im Besatzungsrecht findet, mahnte angesichts der bedingungslosen deutschen Kapitulation vor den Siegermächten zu besonderer Vorsicht bei Behandlung dieses Themas. Nicht geringe Schwierigkeiten ergaben sich daraus, daß viele Vorschriften Gedankengut aus einem fremden Rechtskreis enthalten, das nicht ohne weiteres auf die deutschen Verhältnisse übertragen werden kann. Weiterhin war zunächst ein Einblick in die praktische Durchführung der Kontrolle so gut wie ausgeschlossen, da diese als eine Aufgabe der Militärverwaltung vor den Augen der deutschen Öffentlichkeit verborgen blieb. Nicht zuletzt ließ die nicht abreißende Flut immer neuer und oft einander widersprechender Vorschriften kaum klare Linien bei den Kontrollmaßnahmen erkennen.

Im Laufe der Zeit, besonders nachdem in allen Ländern des Bundesgebietes auch deutsche Behörden mit der Durchführung von Kontrollaufgaben beauftragt worden waren, fiel dann endlich mehr Licht auf die Tätigkeit der Kontrollbehörden und ihrer ausführenden Organe, und eine gewisse Stetigkeit ihrer Arbeit wurde erkennbar. Es scheint daher nunmehr möglich, aber auch geboten zu sein, den mit der Vermögenskontrolle zusammenhängenden Rechtsfragen nachzugehen. Ein Versuch in dieser

---

[3]) Special Report, S. 8.

[4]) Zitiert in der „Hannoverschen Allgemeinen Zeitung" vom 17. 1. 1950.

[5]) Eine Ausnahme bildet die Kölner wirtschaftswissenschaftliche Dissertation (1949) „Der Treuhänder nach dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung", in der M. Zintzen eingehend die wirtschaftlichen Gesichtspunkte behandelt.

Richtung soll mit der vorliegenden Arbeit unternommen werden, die sich mit der rechtlichen Stellung der Vermögenskontrollpersonen befaßt.

Der Kreis der dabei zu betrachtenden Personen wird begrenzt dadurch, daß sie ihre Legitimation zur Vermögenskontroll-Tätigkeit aus dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung herleiten müssen. Er beschränkt sich aber nicht auf den „Custodian" der britischen und amerikanischen Besatzungszone, sondern schließt — dies sei ausdrücklich hervorgehoben — auch den Zwangsverwalter („administrateur séquestre") der französischen Zone ein, der nur wegen seines zahlenmäßig natürlich viel geringeren Hervortretens nicht schon im Titel dieser Arbeit genannt ist. Außer Betracht bleiben die „Controller" nach den Allgemeinen Verfügungen Nr. 2, 3, 5 und 7 zum Gesetz Nr. 52. Obwohl auch sie ihre Legitimation aus dem Gesetz Nr. 52 herleiten, fallen sie aus dem allgemeinen Rahmen der übrigen Kontrollpersonen, da ihre Funktionen von Angehörigen der Besatzungsmächte wahrgenommen werden[6]).

Es wäre verfehlt, von dieser Arbeit unmittelbar für die Praxis allgemeingültige Ergebnisse zu erwarten. Die unterschiedliche Regelung der Vermögenskontrolle in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik macht dies unmöglich. Die für das eine Land vertretene Auffassung von der Rechtsstellung der Kontrollpersonen ist nicht notwendigerweise für das Nachbarland zutreffend, zumal wenn dieses zu einer anderen Besatzungszone gehört. Es konnte aber nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die von Land zu Land verschiedenen Ansichten über die Rechtsstellung der Kontrollpersonen zu sammeln und übersichtlich nebeneinander zu stellen, um eine Art Nachschlagewerk für die Praxis zu liefern. Es galt vielmehr, das in allen Ländern Gemeinsame der Kontrollpersonen herauszuarbeiten und es zu allgemeinverbindlichen Gestalten zu verdichten, denen die einzelnen Länder bis jetzt mehr oder weniger nahegekommen sind.

Dieses Ziel scheint nicht unerreichbar. Denn das Gesetz Nr. 52 der Militärregierung bildet über alle Länder- und Zonengrenzen hinweg für alle diese Kontrollpersonen die gemeinsame rechtliche Grundlage. Es müßte also auch für diese Kontrollpersonen eine einheitliche rechtliche Beurteilung möglich sein. Mehr noch: Nachdem durch die Bildung der Bundesrepublik gerade noch der Gefahr einer immer weiter greifenden Rechtszersplitterung und der damit verbundenen wachsenden Rechtsunsicherheit Einhalt geboten werden konnte, muß die Verwirklichung der Idee des Custodians in einer für alle Länder gültigen Form eine rechtspolitische Forderung sein.

---

[6]) Vgl. auch Kleinrahm, S. 24.

A. Die gesetzlichen Grundlagen der Vermögenskontrolle.

§ 2: Das Gesetz Nr. 52.

Die Vermögenskontrolle findet ihre gesetzliche Grundlage in dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung.[1]) Die Bedeutung, die diesem Gesetz über die „Sperre und Kontrolle von Vermögen" von den Besatzungsmächten selbst beigemessen wird, ergibt sich klar aus seiner Entstehungsgeschichte. Sind deren nähere Einzelheiten auch unbekannt geblieben, so steht jedoch fest, daß das Gesetz Nr. 52 zu den ersten für das deutsche Besatzungsgebiet überhaupt erlassenen Gesetzen zählt. Darüber darf man sich durch die hohe Nummer des Gesetzes nicht täuschen lassen. Denn die Gesetze der Militärregierung wurden, anders als etwa die Gesetze des Kontrollrates oder der Alliierten Hohen Kommission, nicht in der Weise fortlaufend numeriert, daß eine höhere Zahl ein späteres Gesetz bezeichnet. Unter den Nr. 51 ff. verbergen sich vielmehr einige Militärregierungsgesetze wirtschaftspolitischen Inhalts, die zeitlich gesehen mit dem Gesetz Nr. 1 den gleichen Rang haben.

Das Gesetz Nr. 52 wurde vom Obersten Hauptquartier der alliierten Invasionsstreitkräfte (SHAEF) [2]), dem Stabe General Eisenhowers, ausgearbeitet. Dies wird bestätigt durch seine ursprüngliche Überschrift „Kontrollgebiet des Obersten Befehlshabers". Beim Einmarsch der westlichen Alliierten in das deutsche Reichsgebiet lag es bereits als fertiges Gesetz vor. Das ist aus dem Fehlen des Ausgabedatums zu schließen, das sich in den späteren Gesetzen — zunächst in Fußnoten, dann im Gesetzestext selbst — findet, und zwar erstmalig im Gesetz Nr. 6 vom 4. 10. 1944. Das Gesetz Nr. 52 steht damit zeitlich auf einer Stufe mit jenen anderen grundlegenden Gesetzen und Verordnungen der Militärregierung, die nationalsozialistisches Recht aufhoben (Gesetz Nr. 1), die NSDAP auflösten (Gesetz Nr. 5) und die deutsche Gerichtsbarkeit lahmlegten (Gesetz Nr. 2), andererseits eine Reihe von Handlungen gegen die Interessen der Alliierten unter schwerste Strafdrohungen stellten (Verordnung Nr. 1), die Militärgerichte (Verordnung Nr. 2) und die alliierte Militär-Mark als Zahlungsmittel (Gesetz Nr. 51) sowie eine strenge Devisenkontrolle (Gesetz Nr. 53) einführten [3]).

---

[1]) Zu den völkerrechtlichen Grundlagen des Gesetzes Nr. 52 vgl. insbesondere Dölle-Zweigert, S. 1 ff.

[2]) SHAEF = Supreme Headquarters, Allied Expeditionary Force, errichtet am 15. 2. 1944; vgl. Eisenhower, S. 19.

[3]) Ferner wurden schon vor der ersten tatsächlichen Besetzung deutschen Reichsgebietes ausgegeben die Gesetze

Nr. 4 (Amtsblatt der Militärregierung Deutschland),
Nr. 76 (Post, Fernsprech-, Telegrafen-, Funk- und Rundfunkwesen),
Nr. 77 (Schließung einzelner Organisationen und Dienststellen auf dem Gebiete der Arbeit),
Nr. 161 (Grenzkontrolle).

Das zeitliche Zusammentreffen des Gesetzes Nr. 52 mit jenen Maßnahmen, die wie die Auflösung der NSDAP und die Aufhebung der grausamen und ungerechten Rechtssätze als Kriegsziele der Alliierten proklamiert worden sind, ist gewiß kein Zufall. Es läßt vielmehr erkennen, welche grundlegende Bedeutung ihm durch die alliierten Behörden zugemessen wurde. Wie sich aus dem Kreis der von dem Gesetz Nr. 52 betroffenen Vermögen ergibt, hat die Militärregierung mit seinem Erlaß außerordentlich weitreichende Ziele verfolgt. Unmittelbar dient das Gesetz allerdings nur der Werterhaltung und Bestandsaufnahme bestimmter Vermögensmassen.[4]) Aber diese vorläufigen Sicherungsmaßnahmen deuten die fernerliegenden Ziele bereits an. So vielfältig diese sind, lassen sie sich doch in zwei große Gruppen einordnen:

Bei der einen Gruppe bedeuten diese Sicherungsmaßnahmen echte Fürsorgetätigkeit zugunsten der berechtigten Vermögensinhaber[5]). Ihre Interessen sollen für eine gewisse Übergangszeit wahrgenommen werden, bis sie selbst wieder zur Ausübung ihrer Rechte in der Lage sind. Diese Fürsorgefunktion des Gesetzes Nr. 52 steht naturgemäß dort im Vordergrund, wo Vermögensinteressen der Siegermächte und der neutralen Staaten oder der Angehörigen dieser Länder zu schützen sind, insbesondere also in den Fällen des Art. I 1 f („abwesende Eigentümer"). Die Fürsorgefunktion äußert sich aber auch zugunsten gewisser deutscher Eigentümer. So werden die abwesenden deutschen Staatsangehörigen in Art. I 1 f den abwesenden Ausländern gleichgestellt. Ferner handelt es sich um Vermögensschutz in den Fällen des Art. II 3 b—d, die das Kommunalvermögen und Vermögenswerte der Kirchen sowie aus Kunst, Kultur und Wissenschaft betreffen. Schließlich dürfte aber auch das Vermögen des Reiches und der Länder teilweise aus Fürsorgegründen dem Gesetz Nr. 52 unterworfen worden sein, da diese Werte in erheblichem Umfange für die Durchführung der Regierungsgeschäfte zur Verfügung stehen müssen ohne Rücksicht darauf, ob diese von deutschen Behörden oder für einen gewissen Zeitraum von den Siegermächten selbst wahrgenommen werden.

Bei der zweiten und wichtigeren Gruppe hat das Gesetz Nr. 52 vor allem Kontrollfunktion. Unter diesen Begriff lassen sich nämlich alle die Maßnahmen der Vermögensbetreuung zusammenfassen, die auf Werterhaltung bis zu einer Entscheidung über das endgültige Schicksal des betreffenden Vermögens abzielen. Im Gegensatz zu den Fällen der ersten Gruppe, bei denen es darum geht, zwischenzeitlich die Rechte des Vermögens-

---

[4]) Titel 17—100.1: „The objective of Property Control is to ensure that, pending ultimate disposition of property taken into custody, such property will be safeguarded and maintained without substantial depreciation in value of assets."

[5]) Vgl. auch Palandt-Gramm, vor Art. I, Anm. 1 b; Gärtner, S. 16.

inhabers zu schützen und wahrzunehmen, bis er selbst wieder tatsächlich und rechtlich dazu in der Lage ist, steht hier das zukünftige Schicksal des Vermögens noch gar nicht fest. Es soll mit Hilfe des Gesetzes Nr. 52 bis zu diesem Zeitpunkt der Entscheidung möglichst ungeschmälert in seinem Bestande erhalten bleiben. Möglicherweise wird auch hier der bisherige Eigentümer wieder in seine Rechte eintreten können; in den meisten Fällen wird jedoch ein Eigentümerwechsel, manchmal gar eine Zerstörung des Vermögens beabsichtigt sein. Diese endgültige Entscheidung über die kontrollierten Vermögen ist eine politische Entscheidung, die der Verwirklichung der alliierten Kriegsziele dient [6]). Daraus ergibt sich die große politische Bedeutung des Gesetzes Nr. 52: Sicherstellung bestimmter Vermögenswerte zur wirksamen Durchführung der Pläne der Siegermächte. Als solche sind vor allem zu nennen:

1. Abrüstung und Entmilitarisierung Deutschlands [7]),
2. Beseitigung des Nationalsozialismus [8]),
3. Reparationsleistungen für die Siegermächte [9]),
4. Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts [10]) [11]),

---

[6]) Vgl. Titel 17—100,2: „The control of property is a necessary step in accomplishing important ultimate objectives of the occupation, including denazification, demilitarization, concomitant deindustrialization, restitution, reparations, and relief. In carrying out denazification, demilitarization, and deindustrialization, control is taken to remove designated persons and organizations from positions of power and influence. In accomplishing restitution, reparations, and relief, control is taken to provide ultimate aid to Nations and individuals who were victims of Nazi oppression."

[7]) KRG Nr. 34 vom 20. 8. 1946 (KRABl. S. 172); vgl. auch: AZ: Gesetz Nr. 54 vom 27. 8. 1945 (MRABl. A, S. 39), KRDir. Nr. 50 vom 29. 4. 1947 (KRABl. S. 275), KRDir. Nr. 57 vom 15. 1. 1948 (KRABl. S. 302).

[8]) Vgl. Gesetz (SHAEF) Nr. 5 (undatiert) (MRABl. A, S. 17), KRG Nr. 2 vom 10. 10. 1945 (KRABl. S.19), KRG Nr. 57 vom 30. 8. 1947 (KRABl. S. 289), KRG Nr. 58 vom 30. 8. 1947 (KRABl. S. 293), ferner die unter Anm. 11 genannten Bestimmungen.

[9]) Vgl. KRProkl. Nr. 2 vom 20. 9. 1945 (KRABl. S. 8), KRDir. Nr. 50 vom 29. 4. 1947 (KRABl. S. 275), KRDir. Nr. 57 vom 15. 1. 1948 (KRABl. S. 302).

[10]) Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, vgl. AZ: Gesetz Nr. 59 vom 10. 11. 1947 (BayGVBl. 1947/221); BZ: Gesetz Nr. 59 vom 12. 5. 1949 (MRABl. S. 1169); FZ: VO. Nr. 120 vom 10. 11. 1947 (JO S. 1219, 2060).

[11]) Rückerstattung von Vermögenswerten, die auf nationalsozialistische Organisationen übertragen worden waren: KRDir. Nr. 50 vom 29. 4. 1947 (KRABl. S. 275), sowie zu ihrer Durchführung: AZ: Gesetz Nr. 58 vom 29. 6. 1947 (BayGVBl. 1947/171); BZ: VO. Nr. 149 vom 18. 5. 1948 (MRABl. S. 787), VO. Nr. 150 vom 18. 5. 1948 (MRABl. S. 788), VO. Nr. 159 vom 1. 8. 1948 (MRABl. S. 827), VO. Nr. 202 vom 6. 9. 1949 (VOBlBZ. 1949/500); FZ: VO. Nr. 141 vom 18. 12. 1947 (JO. S. 1312).

5. Bestrafung der Kriegsverbrecher [12]),
6. Sühnemaßnahmen gegen Förderer und Nutznießer des Nationalsozialismus [13]),
7. Staatlicher Neuaufbau Deutschlands [14]),
8. Entflechtung und Umgestaltung der deutschen Wirtschaft [15]),
9. Bezahlung der Besatzungskosten [16]).

Nach Art. IX ist das Gesetz Nr. 52 am Tage seiner ersten Verkündung in Kraft getreten. Die rechtswirksame Verkündung eines Gesetzes setzt die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens der betroffenen Gewaltunterworfenen voraus. Diese war erst mit der Besetzung Deutschlands durch die westalliierten Truppen gegeben [17]), und zwar jeweils im Umfange der

---

[12]) Vgl. KRG Nr. 10 vom 20. 12. 1945 (KRABl. S. 50), KRDir. Nr. 57 vom 15. 1. 1948 (KRABl. S. 302).

[13]) Vgl. Allg. Anordnung Nr. 1 zum Gesetz Nr. 52 (MRABl. S. 58); AZ: Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus vom 5. 3. 1946 (BayGVBl. 1946/145).

[14]) Vgl. KRG Nr. 46 vom 25. 2. 1947 (KRABl. S. 262); AZ: Gesetz Nr. 19 vom 20. 4. 1949 (BayGVBl. 1949/95); BZ: VO. Nr. 202 vom 6. 9. 1949 (VOBlBZ. 1949/500); FZ: VO. Nr. 217/224 v. 3. 6./4. 8. 1949 (JO. S. 2043, 2096).

[15]) Vgl. als Sicherungsmaßnahmen: AZ: Allg. AO. Nr. 2 zu Gesetz Nr. 52 vom 5. 7. 1945 betr. IG. Farbenindustrie AG. (MRABl. A, S. 31); BZ: Allg. Verfg. Nr. 2 zu Gesetz Nr. 52 vom 18. 11. 1945 betr. IG. Farbenindustrie AG. (MRABl. S. 62), Allg. Verfg. Nr. 3 zu Gesetz Nr. 52 vom 16. 11. 1945 betr. Firma Friedrich Krupp (MRABl. S. 62), Allg. Verfg. Nr. 5 zu Gesetz Nr. 52 vom 22. 12. 1945 betr. Kohlenbergwerke und angegliederte Betriebe (MRABl. S. 64), Allg. Verfg. Nr. 7 zu Gesetz Nr. 52 vom 20. 8. 1946 betr. Eisen- und Stahlunternehmungen (MRABl. S. 308).

Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft: AZ: Gesetz Nr. 56 vom 12. 2. 1947 (BayGVBl. 1947/77); BZ: VO. Nr. 78 vom 12. 2. 1947 (MRABl. S. 412); FZ: VO. Nr. 96 vom 9. 6. 1947 (JO. S. 784); AHK: Gesetz Nr. 35 vom 17. 8. 1950 betr. Aufspaltung des Vermögens der IG. Farbenindustrie AG. (AHKABl. S. 534).

Umgestaltung des deutschen Kohlenbergbaues und der deutschen Eisen- und Stahlindustrie: AZ: Gesetz Nr. 75 vom 10. 11. 1948 (BayGVBl. 1948/263); BZ: Gesetz Nr. 75 vom 10. 11. 1948 (MRABl. S. 1025); AHK: Gesetz Nr. 27 vom 16. 5. 1950 (AHKABl. S. 299).

Dezentralisation der Banken: AZ: Gesetz Nr. 57 v. 15. 4. 1949 (BayGVBl. 1949/98); BZ: VO. Nr. 133 vom 1. 4. 1948/15. 4. 1949 (MRABl. S. 711, 1074); FZ: AO. Nr. 25 vom 29. 9. 1947 (JO. S. 1134), VO. Nr. 208 vom 12. 4. 1949 (JO. S. 1936).

Verfügung über Lichtspielvermögen, das dem Reich gehört hat: AZ: Gesetz Nr. 24 vom 7. 9. 1949 (BayGVBl. 1949/235; BZ: Gesetz Nr. 24 vom 7. 9. 1949 (VOBlBZ. 1949/512); FZ: VO. Nr. 236 vom 19. 9. 1949 (JO. S. 2160).

[16]) Vgl. KRProkl. Nr. 2 vom 20. 9. 1945 (KRABl. S. 8).

[17]) Daher unrichtig Gierlich-Leverkuehn-Wilmanns, S. 139, wonach das Gesetz Nr. 52 bereits „vor der Erreichung deutschen Bodens durch die alliierten Streitkräfte in Kraft gesetzt" worden sei und von diesem grundsätzlichen Inkrafttreten der Beginn der jeweiligen örtlichen Anwendung unterschieden werden müsse.

fortschreitenden tatsächlichen Besetzung. Der Zeitpunkt der ersten Verkündung, die in der Praxis durch öffentlichen Anschlag des Gesetzestextes durch die militärischen Streitkräfte erfolgte, kann also nicht einheitlich festgelegt werden, sondern ist von Ort zu Ort verschieden je nach dem Zeitpunkt der Besetzung durch die Truppen der westlichen Alliierten.

Die Spitzen der alliierten Armeen hatten deutschen Boden erstmalig am 11. September 1944 im Raum von Trier und am folgenden Tage im Raum von Aachen betreten [18]). Als frühester Zeitpunkt des Inkrafttretens ist jedoch erst der 18. September 1944 anzusehen [19]), an dem die Alliierten bei Aachen erstmalig in nennenswertem Umfang deutsches Gebiet besetzt hatten. Spätester Termin ist in jedem Falle der 8. Mai 1945 [20]).

Um eine einheitliche Anwendung des Gesetzes für örtlich zusammenhängende Gebiete zu gewährleisten, gilt in der französischen Besatzungszone für alle Orte desselben Kreises einheitlich derjenige Tag als Verkündungstermin, an dem die militärische Besetzung dieses Kreises abgeschlossen wurde. Die — mit dem 1. März 1945 beginnenden — Daten für die einzelnen Kreise wurden in einer Übersicht veröffentlicht [21]), wodurch in vorbildlicher Weise Klarheit über das Inkrafttreten des Gesetzes und insoweit also Rechtssicherheit geschaffen wurde.

Der räumliche Geltungsbereich des Gesetzes Nr. 52 dehnte sich mit dem Vorrücken der westlichen Alliierten auf deutschem Gebiet immer weiter aus [22]). Deutschland ist dabei in den Grenzen vom 31. 12. 1937 zu verstehen, wie durch Art. VII 9 e ausdrücklich klargestellt wird. Deshalb ist das Gesetz niemals in dem — im Zeitpunkt der alliierten Besetzung ebenfalls deutschen — Gebiet von Eupen, Malmedy und Moresnet, sowie in Österreich [23]) und dem Sudetenland in Kraft getreten [24]).

---

[18]) Eisenhower, S. 169.

[19]) Special Report, S. 3; MRABl. XXI. Armee-Gruppe, Vorwort S. V; Dölle-Zweigert, S. 71, 338.

[20]) Manuel, Titel II, S. 20; WüSpG., S. 23; Palandt-Gramm, vor Art. I, Anm. 5.

[21]) Manuel, Titel II, S. 21.

[22]) In den von der Roten Armee eroberten Teilen Deutschlands konnte das Gesetz Nr. 52 nicht in Kraft treten, weil sowjetische Truppeneinheiten niemals dem Befehle General Eisenhowers unterstellt waren. Die Rote Armee brachte auch kein dem Gesetz Nr. 52 entsprechendes oder auch nur ähnliches Gesetz mit. Gesetzgeberische Maßnahmen der Vermögenskontrolle wurden für das sowjetische Besatzungsgebiet erst durch die SMA-Befehle Nr. 124 und 126 vom 30. und 31. 10. 1945 getroffen. Über deren Ziele im Verhältnis zu denen des Gesetzes Nr. 52 vgl. OGHZ 2/8 ff.

[23]) Für die Republik Österreich erließ die Provisorische Staatsregierung am 10. Mai 1945 das „Gesetz über die Erfassung arisierter und anderer im Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Machtübernahme entzogenen Vermögenschaften" (StGBl. Nr. 10). Es dient den gleichen Zwecken wie

Mit der vollständigen Besetzung des Reichsgebietes durch die Alliierten im Mai 1945 erreichte das Anwendungsgebiet des Gesetzes Nr. 52 seine größte Ausdehnung. Damals erstreckte es sich mit dem Machtbereich General Eisenhowers nach Osten bis etwa zur Linie Wismar—Schwerin—Magdeburg und dann weiter elbaufwärts bis zur deutschen Grenze. Mit der Festlegung der Grenzen der vier Besatzungszonen und der damit verbundenen Rückverlegung britischer und amerikanischer Truppen aus Nord- und Mitteldeutschland beschränkte sich der Geltungsbereich im Juli 1945 auf die Besatzungszonen der drei Westalliierten und damit auf das Gebiet der heutigen Bundesrepublik.

Auch hier gilt das Gesetz Nr. 52 nicht mehr ganz einheitlich. Das ursprünglich vom Obersten Befehlshaber der Westalliierten für das gesamte deutsche Gebiet seines Befehlsbereiches erlassene Gesetz wurde bei der Bildung der Besatzungszonen von den jeweiligen Oberbefehlshabern der drei westlichen Zonen als weitergeltend übernommen [25]). Damit wurde das Gesetz Nr. 52 Zonengesetz [26]). Kraft der ihnen anstelle des ehemaligen Obersten Befehlshabers nunmehr zustehenden Gesetzgebungsbefugnis sind dann von den einzelnen Oberbefehlshabern für ihren Machtbereich Änderungen des Gesetztextes erfolgt [27]). Der amerikanische Befehlshaber machte dabei für die US-Zone den Anfang, so daß seit dem 14. Juli 1945 das Gesetz Nr. 52 aufgehört hat, in den drei Westzonen in einheitlicher Fassung zu gelten. Die späteren Änderungen berühren allerdings den materiellen Gesetzesinhalt, wie ihn die Auslegung ergibt, kaum. Die einzelnen Abweichungen können daher im folgenden unberücksichtigt bleiben. Die Rechtsstellung der Custodians ist dadurch jedenfalls nicht im mindesten verändert worden.

Die Bildung der deutschen Bundesrepublik und das Inkrafttreten des Besatzungsstatuts am 21. September 1949 haben die Gültigkeit des Gesetzes Nr. 52 nicht berührt. Dies ergibt sich aus Art. 7 BesStatut, wonach die Gesetze der Besatzungsbehörden bis zu ihrer Aufhebung oder Abänderung weiter in Kraft bleiben. Bisher hat die Alliierte Hohe Kommission noch keine derartige Maßnahme in bezug auf das Gesetz Nr. 52 verfügt.

---

das Gesetz Nr. 52, soweit dieses Rückerstattungs- und Wiedergutmachungsmaßnahmen sichern soll.

[24]) Das deutsche Vermögen im Ausland wird erfaßt durch das KRG. Nr. 5 vom 30. 10. 1945 (KRABl. S. 27).

[25]) AZ: Proklamation Nr. 1 vom 14. 7. 1945 (MRABl. A, S. 1); BZ: VO. Nr. 4 vom 14. 7. 1945 (MRABl. S. 5); FZ: VO. Nr. 1 vom 28. 7. 1945 (JO. S. 1).

[26]) Vgl. OLG Celle NJW 1949/675.

[27]) Z. B. AZ: Amendment vom 14. 7. 1945 (MRABl. A, S. 27); BZ: VO. Nr. 38 vom 3. 7. 1946 (MRABl. S. 283); FZ: VO. Nr. 81 vom 3. 3. 1947 (JO. S. 585).

Mit einer völligen Aufhebung des Gesetzes ist in näherer Zukunft auch wohl kaum zu rechnen. Denn es sichert ja die Durchführung verschiedener Aufgaben, die sich die Besatzungsmächte in Art. 2 BesStatut ausdrücklich vorbehalten haben, so etwa die Industriekontrolle, die Restitutionen und Reparationen, die Dekartellisierung und Dekonzentrierung.

Innerhalb des Gesetzes Nr. 52 ist der Art. I die für die Bestellung eines Custodians maßgebliche Bestimmung. Dort heißt es in der deutschen Übersetzung [28]) des englischen Textes [29]):

„Vermögen innerhalb des besetzten Gebietes, das unmittelbar oder mittelbar, ganz oder teilweise im Eigentum oder unter der Kontrolle der folgenden Personen steht, wird hiermit hinsichtlich Besitz oder Eigentumsrecht der Beschlagnahme, Weisung, Verwaltung, Aufsicht oder sonstigen Kontrolle durch die Militärregierung unterworfen."

Im Text des Gesetzes selbst ist also die Bestellung eines Custodians nicht erwähnt. Das ist aber nur folgerichtig. Der Art. I bedeutet nämlich nicht schon den Vollzug der Beschlagnahme [30]) oder der übrigen dort angeführten Maßnahmen, sondern die Beschlagnahme usw. k a n n durch einen weiteren, sich nunmehr auf Art. I stützenden Akt der Militärregierung oder einer von ihr beauftragten deutschen Stelle vollzogen werden. Die Einsetzung eines Custodians stellt nur eine der möglichen Kontrollmaßnahmen dar, für die der Art. I die gesetzliche Grundlage bildet. Einer ausdrücklichen Aufführung im Gesetz bedarf es mithin gar nicht.

Die Formulierung des Art. I ist von außerordentlicher Wichtigkeit. Sie bedeutet zunächst einmal, daß das Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 52 als solches die Rechtslage der davon betroffenen Vermögen überhaupt nicht verändert hat. Eigentums- und Besitzrechte bleiben also unberührt. Weiterhin geht aber aus dieser Fassung hervor, daß das Gesetz Nr. 52 selbst — wie es sich aus seinem in der Überschrift zum Ausdruck kommenden Leitgedanken der bloßen Sicherstellung von Vermögenswerten ergibt — keine Handhabe bietet für eine Einziehung von Vermögenswerten. Der im

---

[28]) Irreführend OGHZ 3/83, wenn dort von einer „amtlichen" deutschen Übersetzung die Rede ist. Die Übersetzung stammt zwar von der Militärregierung, hat aber keinen verbindlichen Charakter; vgl. Dölle-Zweigert, S. 32.

[29]) „All property within the occupied territory owned or controlled, directly or indirectly, in whole or in part, by any of the following is hereby declared to be subject to seizure of possession or title, direction, management, supervision or otherwise being taken into control by Military Government."

[30]) Dölle-Zweigert, S. 46; Blanke, NJW 1947/48, S. 131; Nehlert, S. 43, Anm. 2; Baumbach-Lauterbach § 253, Anm. 1 C b (anders die Vorauflage); Gärtner, S. 15; — dagegen unrichtig: Gierlich-Leverkuehn-Wilmanns, S. 47; Coing, NJW 1949/204; Palandt-Gramm, Art. I, Anm. 1; Bettermann, SJZ 1950/366; ebenso wohl OLG Celle NJW 1949/675.

englischen Text verwendete Begriff „seizure" darf nicht mit endgültiger Rechtsentziehung übersetzt werden [31]). Enteignungsmaßnahmen können daher nur auf andere Rechtsgrundlagen, nicht auf das Gesetz Nr. 52 gestützt werden.[32])

Soweit der Art. I der Militärregierung eine Ermächtigung zu künftigen Beschlagnahmungen gibt, ist seine praktische Bedeutung verhältnismäßig gering. Denn die in Art. II des Gesetzes ausgesprochene [33]) und damit ipso jure eintretende „totale Aktionssperre" [34]) unterscheidet sich in ihrer Wirkung nicht von einer Beschlagnahme [35]). So sind denn ausdrückliche Beschlagnahmen auf Grund des Gesetzes Nr. 52 nicht sehr häufig erfolgt. Meist handelt es sich um größere Industrieunternehmen wie etwa die I. G. Farbenindustrie AG. (Allg. Anordnung Nr. 2), bei denen ein solches Vorgehen angebracht erschien.

Um so größer ist die Zahl der Fälle, in denen die Militärregierung Vermögen der in Art. I bezeichneten Art unter Verwaltung oder Kontrolle gestellt hat. Denn hierzu rechnen nun alle jene Maßnahmen, die von der Anordnung der bloßen Vermögensbeaufsichtigung bis zur Übertragung der Verwaltung des gesperrten Vermögens auf einen das Geschäft führenden Custodian reichen.

---

[31]) Dölle-Zweigert, S. 48; Vermögenseinziehung wird mit „forfeiture of property" — so KRG Nr. 10 (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) — oder „confiscation" — so KRG Nr. 34 (Auflösung der Wehrmacht) — bezeichnet.

[32]) Vgl. auch Lohsin, DRZ 1948/197 und OGH NJW 1950/25. — Im Ergebnis etwa übereinstimmend wohl auch die französische Auslegung: Die Einziehung muß durch Gesetz des Kontrollrats oder eine Anordnung des Oberbefehlshabers oder durch ein Urteil des Militärgerichts oder aber durch eine Entscheidung einer Säuberungskommission ausgesprochen werden (Manuel, Titel II, S. 3). Dies trotz der abweichenden Fassung des französischen Textes: „Tout bien . . . . est par la présente loi déclaré sujet à confiscation ou à saisie ou soumis à toute autre mesure de contrôle ou d' administration . . . .". Nach dieser Fassung ist in der französischen Zone das dem Gesetz Nr. 52 unterworfene Vermögen auch der Einziehung, d. h. der Entziehung des Eigentumsrechts, unterworfen; so mit Recht Dölle-Zweigert, S. 342; Palandt-Gramm, vor Art. I, Anm. 1 b.

[33]) „Except as hereinafter provided, or when licensed or otherwise authorized or directed by Military Government, no person shall import, acquire or receive, deal in, sell, lease, transfer, export, hypothecate or otherwise dispose of, destroy or surrender possession, custody or control of any property . . . . ."

[34]) Dölle-Zweigert, S. 151.

[35]) Ipso jure tritt aber eben nur die Aktionssperre und nicht eine Beschlagnahme ein; vgl. Nehlert, JR 1947/12; Kleinrahm, S. 17; zu Unrecht meint Buchholz (NJW 1949/95, Anm. 1), Dölle-Zweigert (S. 46) und Blanke (NJW 1947/48, S. 131) hätten dies nicht erkannt.

§ 3: Die deutsche Ländergesetzgebung.

Während die Rechtsgrundlage für die Bestellung eines Custodians von vornherein mit dem Gesetz Nr. 52 gegeben war, blieb das Verfahren bei der Bestellung zunächst ungeregelt [1]). Es nimmt nicht wunder, daß sich dieser Mangel alsbald sehr unangenehm bemerkbar machte. Die Militärbehörden behielten sich nämlich das Recht zur Bestellung von Custodians nicht ausschließlich für ihre Property Control-Dienststellen vor. Wenn diese auch sehr bald deutsches Personal einstellten, so konnten sie angesichts des riesigen Umfangs der Kontrollmaßnahmen doch bei weitem nicht alle Arbeit allein leisten. Daher wurden dann in gewissem Umfange auch deutsche Behörden, vor allem die örtlichen Verwaltungsbehörden mit Bestellungsaufgaben betraut, auch die Entnazifizierungsbehörden schalteten sich ein, und schließlich gab es eine ganze Reihe mehr oder weniger zuständiger Behörden, die zuweilen recht willkürlich Custodians bestellten. Der völlige Neuaufbau der deutschen Behörden im Jahre 1945 — insbesondere in personeller Hinsicht — trug das Seine zu der Verwirrung bei [2]).

Nach einiger Zeit stabilisierten sich zwar die Verhältnisse allmählich, und die Militärbehörden nahmen in wachsendem Umfang die Durchführung des Bestellungsverfahrens in ihre eigenen Hände. Das Bedürfnis nach einer klaren und einheitlichen Regelung sowohl des Bestellungsverfahrens wie auch der Befugnisse der Custodians blieb jedoch bestehen.

Weitaus am günstigsten waren die politischen Voraussetzungen für eine gesetzliche Regelung dieser Probleme auf breiterer Grundlage in Süddeutschland, da die amerikanische Militärregierung den dortigen deutschen Behörden schon verhältnismäßig weitgehende Befugnisse eingeräumt hatte. So nahm dann der süddeutsche Länderrat in Erkenntnis der Dringlichkeit der Fragen die Arbeit für ein „Treuhändergesetz" auf [3]). Berichterstatter wurde das Land Württemberg-Baden. Der Einfluß des Württ. Justizministeriums bei den Beratungen fand auch seinen Niederschlag in den beiden Entwürfen, die das Ergebnis der Arbeit des Länderrates waren. Die Vermögenskontrolle erfolgte in Württemberg-Baden nämlich nach dem Vorbild der Pflegschafts- und Vormundschaftsbestimmungen des BGB, und diese Praxis bildete die Grundlage für die vorgeschlagene gesetzliche Regelung. Folgerichtig sollte die Bestellung eines Custodians grundsätzlich Sache des Amtsgerichts werden.

Anfang April 1946 wurde der 1. Entwurf vom Rechtsausschuß des Länderrats verabschiedet. Als nunmehr aber die amerikanischen Behörden die

---

[1]) Im Gegensatz dazu ist in Österreich zugleich mit dem Erfassungsgesetz (vgl. oben S. 8, Anm. 23) auch ein Verwaltergesetz in Kraft getreten.

[2]) Nach Bodesheim (BB 1946, Nr. 7, S. 1) „wurde das Treuhänderwesen zu einer gewissen öffentlichen Gefahr".

[3]) Vgl. zum folgenden die Notizen SJZ 1946, Sp. 45, 101, 130, 192 und SJZ 1947, Sp. 102, 225, 286.

Übertragung der Aufgaben der Vermögenskontrolle auf deutsche Behörden ankündigten, arbeitete man den Entwurf noch einmal um und legte ihn dann dem Länderrat vor. Am 4. Juni 1946 genehmigten die drei Ministerpräsidenten diesen Entwurf.[4]) Der Finanzausschuß des Länderrates, dessen Zustimmung noch vorbehalten war, verlangte aber die Übertragung der Zuständigkeit zur Bestellung und Abberufung der Custodians von den Amtsgerichten auf die damals gerade eingerichteten deutschen Vermögenskontrollbehörden. Der Entwurf wurde entsprechend geändert und dann endgültig vom Länderrat verabschiedet. Die amerikanische Militärregierung lehnte ihn jedoch ab.

Der Rechtsausschuß arbeitete nunmehr bis Mitte Januar 1947 einen neuen Entwurf aus. Dieser wurde am 4. Februar 1947 vom Länderrat unverändert gutgeheißen und den Länderregierungen zur Verabschiedung auf dem verfassungsmäßigen Wege, d. h. nach Zustimmung der Länderparlamente und Länderkabinette, empfohlen[5]). Bei den Beratungen im Bayerischen Landtag wurden aber auf Veranlassung der dortigen Militärregierung an diesem Entwurf nicht unerhebliche Änderungen vorgenommen, bis er als das „Gesetz Nr. 67 über die Bestellung von Treuhändern für Vermögen unter Vermögenskontrolle" am 19. Juni 1947 verabschiedet wurde[6]).

Damit war eine einheitliche Regelung dieses Rechtsgebietes, selbst für den Bereich des amerikanischen Besatzungsgebietes, gescheitert. Württemberg-Baden hielt sich nämlich mit seinem „Gesetz Nr. 218 über die Bestellung von Treuhändern für Personen unter Vermögenskontrolle (Treuhändergesetz)" vom 4. 3. 1948[7]) eng an den Länderratsentwurf. Im Lande Hessen erlangte der Entwurf niemals Gesetzeskraft. Dafür gab sich die mittlerweile zur amerikanischen Zone hinzugekommene Freie Hansestadt Bremen am 25. 10. 1948 ein eigenes Treuhändergesetz[8]). Dieses lehnt sich in seinem Inhalt an das Bayerische Gesetz an, bildet es aber entsprechend den inzwischen gemachten Erfahrungen der Praxis weiter fort. Es ist bisher das letzte Gesetz dieser Art geblieben; insbesondere sind außerhalb der amerikanischen Zone keine Treuhändergesetze, sondern nur Verwaltungsvorschriften über das Bestellungsverfahren erlassen worden.

Das Verhältnis der drei Treuhändergesetze der Länder zum Gesetz Nr. 52 der Militärregierungen wird bereits treffend durch ihren Titel an-

---

[4]) Zu dem Inhalt dieses 1. Entwurfs vgl. Bodesheim, BB 1946, Nr. 7, S. 1 und „Wirtschafts Zeitung" Nr. 8 vom 28. 6. 1946, S. 11.

[5]) Zu dem Inhalt dieses 2. Entwurfs vgl. Cartellieri, BB 1947/41; auch Florian, „Wirtschafts Zeitung" Nr. 19 vom 9. 5. 1947, S. 11.

[6]) Veröffentlicht im BayGVOBl. 1947/143; das Gesetz ist ausführlich besprochen von Volk, BB 1947/282; vgl. auch v. Godin, NJW 1947/48, S. 46 ff.

[7]) RegBl. WüBa. 1948/89; vgl. dazu BB 1948/374.

[8]) GBl. Bremen 1948/195; vgl. dazu Volk, BB 1948/543.

gedeutet: „Gesetz über die Bestellung von Treuhändern . . . .“ Im wesentlichen handelt es sich also um Verfahrensvorschriften [9]), die das Gesetz Nr. 52 ergänzen und insoweit Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit herstellen. In den Gesetzen finden sich aber auch Vorschriften materiellrechtlichen Inhalts. Ihre Bedeutung darf freilich nicht überschätzt werden. Durch sie wird kein neues materielles Recht geschaffen. Dafür bleibt das Gesetz Nr. 52 allein ausschlaggebend. Sie haben jedoch die Abgrenzung und Klarstellung der Befugnisse der Custodians und damit auch hier die Rechtssicherheit erheblich gefördert. Insoweit kommt den deutschen Treuhändergesetzen auch materiell-rechtlich eine nicht geringe Bedeutung zu.

Der Begriff „Custodian“ als Übersetzungsproblem.

§ 4: Die verschiedenen Übersetzungsversuche.

Von seinem ersten Erscheinen im deutschen Rechtsleben an, vor allem aber, nachdem die Einsetzung des Custodians Sache deutscher Behörden geworden war, hat es nicht an Bemühungen gefehlt, einen treffenden deutschen Namen für den Custodian zu finden. Diese Versuche sind aber keineswegs als geglückt zu bezeichnen. Im Gegenteil, sie haben dazu beigetragen, die ohnehin bestehende Unklarheit über die rechtliche Stellung der Custodians zu vermehren. Deshalb soll zunächst die Möglichkeit einer befriedigenden deutschen Übersetzung untersucht werden.

Das Wort „Custodian“ erscheint im Gesetz Nr. 52 selbst nur an einer Stelle, wenn nämlich (im Art. III 4) die Verpflichtungen der Personen aufgezählt werden, die gesperrtes Vermögen betreuen:

> „All custodians, curators, officials, or other persons having possession, custody or control of property enumerated in Articles I or II hereof are required . . .“

Die von der Militärregierung selbst beigefügte deutsche Übersetzung setzt für „custodian“ das Wort „Verwahrer“ ein.

Diese Übersetzung wird der Bedeutung des Begriffes im Englischen jedoch nicht gerecht, und dies in einem doppelten Sinne. Zunächst verschiebt sie den engeren Sinn in der englischen Rechtssprache auf ein deutsches Rechtsinstitut, das gar nicht gemeint ist. „Custodian“ leitet sich ab von „custody“. Dieser Begriff findet sich im Gesetz Nr. 52 häufiger, und zwar jeweils in der Verbindung „possession, custody or control of property“. Damit werden die verschiedenen Stufen der Beherrschung eines Vermögens umschrieben: Während „possession“ mit Eigenbesitz gleichzusetzen ist, meint „custody“ den bloßen Gewahrsam, „control“ schließlich jede irgendwie geartete maßgebliche Einflußnahme auf Vermögenswerte, ohne daß damit Besitz oder Gewahrsam verbunden ist. Ein „custodian“

[9]) Auf ihren Inhalt wird später eingegangen.

ist also eine Person, die die tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübt, nach deutschen Rechtsbegriffen ein „Gewahrsamsinhaber" [1]). Der in der deutschen Übersetzung genannte „Verwahrer" ist zwar nach unserem Recht gewöhnlich auch Gewahrsamsinhaber; umgekehrt ist jedoch keineswegs jeder deutsche Gewahrsamsinhaber damit auch Verwahrer im Sinne der §§ 688 ff. BGB, da der Rechtsbegriff der Verwahrung einen Verwahrungsvertrag voraussetzt. Der Custodian [2]) und der deutsche „Verwahrer" dürfen also nicht gleichgesetzt werden [3]).

Mit dem deutschen „Gewahrsamsinhaber" wäre der englische Begriff „Custodian" aber auch nicht erschöpfend wiedergegeben. Denn offenbar verwendet die Praxis das Wort „Custodian" in einem bedeutend weiteren Sinne. [4]) Der behördlich bestellte „Custodian" ist mehr und soll auch mehr sein als ein bloßer Gewahrsamsinhaber von Vermögenswerten. Er wird mit Rechtsbefugnissen in bezug auf dieses Vermögen ausgestattet, die ihm eine eigentümerähnliche Stellung verschaffen können. Die tatsächliche Beherrschung der Vermögenswerte tritt demgegenüber stark in den Hintergrund.

In diesem weiteren Sinne ist der Custodian dann von der Praxis der Property Control Branch der Militärregierung allgemein als „Verwalter" bezeichnet worden. So enthält bereits die amtliche, dem Vermögensinhaber zuzustellende „Bekanntmachung betr. Vermögensbeaufsichtigung" [5]) die Übersetzung „Verwalter" für Custodian. Dabei ist bemerkenswert, daß der Text dieser Bekanntmachung den Art. III des Gesetzes Nr. 52 im Wortlaut wiedergibt, ohne ihn ausdrücklich als Auszug aus dem Gesetz Nr. 52 zu bezeichnen. Die Übersetzung „Verwalter" für Custodian bezieht sich also auf dieselbe Stelle in demselben Zusammenhang, in dem der Gesetzestext den Ausdruck „Verwahrer" verwendet.

Daraus kann vielleicht geschlossen werden, daß die Militärregierung selbst ihre deutsche Übersetzung des Gesetzes Nr. 52 als ungenau ansah

---

[1]) Vgl. Dölle-Zweigert, S. 65.

[2]) „Gardien" (von la garde = Gewahrsam) an der gleichen Stelle des französischen Textes entspricht genau dem englischen „custodian".

[3]) Dem deutschen „Verwahrer" entspricht der englische „bailee"; vgl. auch MRG Nr. 151 vom 23. 1. 1945: „Every person . . . . holding personal property of a deceased member of the United States Forces as custodian or bailee . . .": übersetzt mit „. . . als Verwalter oder Verwahrer . . .".

[4]) Vgl. dazu: „Trading with the Enemy Act, 1939" vom 5. 9. 1939 (2 & 3 Geo. 6 c 89), Section 7: „With a view to preventing the payment of money to enemies and of preserving enemy property in contemplation of arrangements to be made at the conclusion of peace, the Board of Trade may appoint custodians of enemy property for England, Scotland and Northern Ireland respectively . . . ."; ferner die dazu ergangene „Trading with the Enemy (Custodian) Order, 1939" des Board of Trade vom 16. 9. 1939.

[5]) „Notice of Custody" (Formblatt MG/PC 1).

und daß sie deshalb diesen Fehler (und übrigens noch einige weitere Ungenauigkeiten) in den für die Praxis bestimmten Schriftstücken berichtigte. Einer ausdrücklichen Berichtigung des deutschen Textes des Gesetzes selbst bedurfte es nicht, da nur der englische und französische Text der maßgebliche ist.

Es empfiehlt sich allerdings, mit Rückschlüssen aus Formulierungen oder gar Übersetzungen der Militärregierungsgesetze vorsichtig zu sein. Die vom deutschen Gesetzgeber her gewohnte Systematik der Begriffe wird man dort oft vergeblich suchen. Ein treffliches Beispiel bietet der Begriff „controller", der einen — wie einleitend erwähnt — hier nicht zu betrachtenden Typ einer Vermögenskontrollperson bezeichnet. „Controller" wird in den drei dafür in Frage kommenden Vorschriften jeweils verschieden übersetzt. Er ist „alleiniger gesetzlicher Vertreter" (A. V. Nr. 3 betr. Krupp), „Verwalter" (A. V. Nr. 5 betr. Kohlenindustrie) und „Beauftragter" (A.V. Nr. 7 betr. Eisen- und Stahlindustrie). Und der mit dem „Controller" praktisch identische „Control Officer", (A.V. Nr. 2 betr. I. G. Farbenindustrie AG.) trägt noch einen anderen Namen, er ist „Treuhänder".

Mit der Bezeichnung „Verwalter" ist in der Tat häufig die Rechtspersönlichkeit des Custodians richtig erfaßt. Trotzdem wird diese Übersetzung nicht den Anforderungen gerecht [6]). Bei der näheren Betrachtung seines Aufgabenkreises wird sich nämlich herausstellen, daß sich das Bild des Custodians überhaupt nicht einheitlich darstellen läßt. Hinter dem Begriff „Custodian" verbergen sich vielmehr Rechtsfiguren verschiedener Prägung. Wollte man sie einheitlich „Verwalter" benennen, so wäre Verwechslungen Tür und Tor geöffnet.

Dies gilt allerdings nicht für den Bereich der französischen Zone. Dort gibt die Bezeichnung „Zwangsverwalter" die Rechtspersönlichkeit der Vermögenskontrollperson richtig wieder. Bedenken könnten höchstens daraus hergeleitet werden, daß der Begriff des Zwangsverwalters in der deutschen Rechtswissenschaft bereits einen genau umrissenen Inhalt besitzt: Wird der Verwalter nach dem „Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung" vom 24. 3. 1897 auch nicht in den Bestimmungen dieses Gesetzes ausdrücklich als „Zwangsverwalter" bezeichnet, so hat sich dieser Name doch allgemein eingebürgert, und schließlich ist er auch vom Gesetzgeber übernommen worden [7]). Dieser Zwangsverwalter und der des Gesetzes Nr. 52 müßten daher zweckmäßigerweise irgendwie unterschieden werden.

Sieht man von den Verhältnissen in der französischen Zone ab, so ist eine Verwechslungsgefahr infolge der Mehrdeutigkeit des Begriffs „Ver-

[6]) So mit Recht schon OLGPräs. Köln, JBl. Köln 1947/59.
[7]) Vgl. die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstrekkung vom 26. 5. 1933 (RGBl. I S. 302).

walter" aber tatsächlich gar nicht aufgetreten. Denn die von der Property Control Branch für den Custodian verwendete Bezeichnung „Verwalter" hat sich im Verkehr nicht durchgesetzt. Der Custodian wird vielmehr in der britischen und amerikanischen Besatzungszone üblicherweise als „Treuhänder" bezeichnet.

§ 5: Der „Treuhänder" nach dem Gesetz Nr. 52.

Die Bezeichnung „Treuhänder" für den Custodian scheint um so mehr berechtigt, als die in Bayern, Württemberg-Baden und Bremen erlassenen deutschen Gesetze „über die Bestellung von Treuhändern für Vermögen unter Vermögenskontrolle" ausdrücklich jene Personen als „Treuhänder" bezeichnen, die durch die Ämter für Vermögenskontrolle mit der Kontrolle und Verwaltung gesperrten Vermögens beauftragt werden. Es zeigt sich jedoch, daß keines dieser Gesetze den Versuch unternommen hat, den Begriff des Treuhänders festzulegen. Alle setzen ihn als bekannt voraus. An dieser Feststellung ändert auch nichts der Wortlaut des § 4 I des Bayer. Treuhändergesetzes: „Treuhänder im Sinne dieses Gesetzes ist, wer eine Bestallungsurkunde ausgehändigt erhalten hat." Denn diese Formulierung sagt nichts über das Wesen des Treuhänders, sondern stellt nur ein formelles Erfordernis auf. Es muß deshalb untersucht werden, ob der Custodian tatsächlich ein „Treuhänder" im Rechtssinne ist.

Zunächst sei noch einmal hervorgehoben, daß „Treuhänder" keine Übersetzung des Wortes „Custodian" ist. Eine getreue deutsche Übersetzung läge nur dann vor, wenn im englischen Text der Begriff „trustee" verwendet wäre [1]). Von dieser im anglo-amerikanischen Recht hochbedeutsamen Rechtsfigur ist im Gesetz Nr. 52 aber überhaupt nicht die Rede [2]). Die Bezeichnung „Treuhänder" für den Custodian kommt also nicht aus dem Besatzungsrecht, sondern aus dem deutschen Landesrecht [3]).

Im geltenden deutschen Recht wird man vergeblich nach einer Begriffsbestimmung des „Treuhänders" suchen. Eine gesetzliche Definition ist nirgends vorhanden [4]). Dies klingt um so erstaunlicher, als der Treuhänder in den letzten Jahrzehnten, vor allem nach dem Ende des ersten Weltkrieges, im deutschen Rechts- und Wirtschaftsleben eine sehr geläufige Erscheinung geworden ist. So taucht denn auch der Name „Treuhänder",

---

[1]) Das wird allgemein anerkannt, vgl. Engler, DRZ 1947/253; Dölle-Zweigert, S. 221; Michael, S. 66, Anm. 94; Heiland, DRZ 1949/217.

[2]) Nicht zutreffend daher die Ansicht von Hausen (NJW 1949, S. 421), die Gegenwart sei Zeuge einer Rezeption der Treuhand aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis. Dies dürfte weder in dieser allgemeinen Form noch für den Sonderfall des Gesetzes Nr. 52 gelten.

[3]) So mit Recht: Michael, S. 66.

[4]) Im BGB und HGB ist der Treuhänder nicht einmal erwähnt.

beginnend mit dem Jahre 1899 [5]), in einer ganzen Anzahl von Gesetzen auf.[6]) Aber auch in ihnen wird stets der Begriff als feststehend und bekannt vorausgesetzt, bestenfalls werden die Rechtsfolgen für den einzelnen Fall gesetzlich festgelegt. Es blieb daher der Wissenschaft überlassen, einen Rechtsbegriff des Treuhänders zu bilden.

Angesichts des völligen Fehlens einer gesetzlichen Definition kann es nicht verwundern, wenn die Vertreter der Rechtswissenschaft zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen sind. Immerhin darf jedenfalls für den Bereich des weitgehend erforschten und vielfach dargestellten rechtsgeschäftlichen Treuhänders die folgende Definition als von der Mehrzahl der Schriftsteller gebilligt bezeichnet werden:

„Treuhänder ist, wer Rechte als Eigenrechte empfangen hat mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen." [7])

Mit dieser Formulierung könnte es für den Begriff des Treuhänders sein Bewenden haben. Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses, d. h. der Natur der vom Treugeber empfangenen „Rechte", bestehen jedoch erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Auf diese einzugehen, kann um deswillen nicht unterbleiben, weil erst die Kenntnis der hier liegenden Problematik des Treuhänderrechts eine abschließende Beurteilung des „Treuhänders" des Gesetzes Nr. 52 ermöglichen wird.

In der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. 2. 1914 (RGZ 84/217 = JW 1914/597) heißt es über das Treuhandverhältnis:

„Von einem solchen kann man schon nach allgemeinen Verkehrsbegriffen, jedenfalls aber im Rechtssinne nur dann sprechen, wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll." [8])

---

[5]) Hypothekenbankgesetz vom 13. 7. 1899 (RGBl. S. 375).

[6]) U. a. Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. 6. 1909 (RGBl. S. 449); Bekanntmachung über den Treuhänder für das feindliche Vermögen vom 19. 4. 1917 (RGBl. S. 363); Industriebelastungsgesetz vom 30. 8. 1924 (RGBl. II S. 257); Aufwertungsgesetz vom 16. 7. 1925 (RGBl. I S. 117); Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen vom 16. 7. 1925 (RGBl. I S. 137); Gesetz über das deutsch-polnische Aufwertungsabkommen vom 17. 7. 1929 (RGBl. II S. 577); Neufassung des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. 6. 1931 (RGBl. I S. 315).

[7]) Schultze, S. 1.

[8]) Diese Formulierung ist allerdings insofern zu eng, als danach der Erwerb des Treugutes durch einen Treuhänder im Wege mittelbarer Stellvertretung kein Treuhandverhältnis begründen könnte. Auch in einem solchen Falle liegt ein Treuhandverhältnis vor (vgl. RG KuTr 1929/86); es gewährt freilich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts dem Treugeber kein Aussonderungsrecht im Konkurs des Treuhänders.

Mit dieser Auffassung, an der in ständiger Rechtsprechung [9]) festgehalten worden ist, sieht das Reichsgericht in der römischen fiducia das Vorbild für den heutigen Treuhandbegriff. Einige Schriftsteller wollen ihn daher auch ausdrücklich als „fiduziarische Treuhand" bezeichnen. [10])

Die fiducia, von Regelsberger im Jahre 1880 neu entdeckt [11]), und sodann von Dernburg und Oertmann weiter bekanntgemacht, stellt sich dar als ein Rechtsinstitut, das aus dem Zwang der Formenstrenge des altrömischen Rechtes heraus geboren wurde [12]): Da gewisse Geschäftsformen wie Leihe, Verwahrung, Gesellschaft, Auftrag und insbesondere Pfandgeschäft rechtlich noch nicht entwickelt waren, taten die Römer dem gleichwohl vorhandenen Bedürfnis nach solchen Geschäften dadurch Genüge, daß sie den Gegenstand des Geschäftes durch die formenstrenge mancipatio (oder in iure cessio) dem Geschäftsgegner übertrugen. Dieser, der „Fiduziar", erwarb damit am Treugut unbeschränktes Eigentum und war lediglich obligatorisch zur Rückübertragung des Treuguts nach Erreichung des Geschäftszwecks verpflichtet. Diese im Innenverhältnis bestehende Rechtsbeschränkung blieb nach außen hin verborgen, und der Fiduziar konnte unter Treubruch mit Wirkung gegen den Fiduzianten über das Treugut verfügen. Mag ein solcher Treubruch wegen der infamierenden Wirkung der dem Fiduzianten gegen den Fiduziar zustehenden actio fiduciae auch nicht sehr häufig gewesen sein, das Wesensmerkmal der römischen fiducia ist die den Treuzweck überschießende Rechtsmacht des Fiduziars. Sein rechtliches Können überstieg sein rechtliches Dürfen [13]).

Treuhandverhältnisse sind nun aber „uraltes Gemeingut wohl aller bekannter Rechtskulturen" [14]). Als eine der drei „Grundformen persönlicher Verkettung" [15]) lassen sie sich bis in die ältesten Zeiten im griechischen und altbabylonischen Recht und sogar in den weit entfernten indischen und japanischen Rechtskreisen nachweisen [16]). Im alten deutschen Recht, und das könnte für das geltende Recht von Bedeutung sein, ist die Rechtsfigur des Salmanns ein bekanntes Beispiel treuhänderischer Rechtsformen.

---

[9]) RGZ 91/16; 92/342; 94/308; 99/30; 127/344; 131/66; 133/87; 153/368; ferner etwa RG JW 1925/1762; 1928/1653; 1931/2968.

[10]) Vgl. Friedmann, S. 905.

[11]) ArchZivPr 63/173.

[12]) Vgl. zum folgenden: Oertmann, Die fiducia; Erbe, Die Fiduzia im römischen Recht; Karlowa II, S. 564 ff.; Sohm-Mitteis-Wenger, § 460.

[13]) Vgl. Siebert, S. 146.

[14]) Klausing, RvglHW III, 368.

[15]) Nämlich als vertretungsweise uneigennützige Belangwahrung, so Beyerle, S. 19; die beiden anderen Grundformen sind nach ihm: die gegenläufig eigennützige und die gleichläufig-eigennützige Belangwahrung.

[16]) Vgl. dazu Fischbach, S. 45; Haemmerle, S. 635; Schleß, S. 24.

Im alten deutschen Recht gab es nur die gesetzliche Erbfolge. Der Erbe wurde geboren, nicht gekoren. Wollte jemand sein Vermögen auf den Todesfall anderen als den gesetzlichen Erben zukommen lassen, so konnte er das nur durch ein Geschäft unter Lebenden tun. Hatte der Erblasser überhaupt keine erbberechtigten Verwandten, so pflegte er bereits in altfränkischer Zeit sein Gut dem „Salmann" zu treuen Händen zu übertragen. Dieser hatte es dann nach dem Tode des Erblassers an die ihm bezeichnete — an sich also nicht erbberechtigte — Person auszuhändigen. Durch diese Sitte der künstlichen Erbenschaffung (Affatomie) [17]) vermied der Erblasser, daß die Erbschaft nach altem Volksrecht an das Volk bzw. in späteren Zeiten an den König fiel. In den folgenden Jahrhunderten gab man dem Salmann Gut zu treuen Händen, wenn der Treugeber auszog zu Wallfahrt oder Krieg, wenn er der Kirche eine Spende oder Schenkung von Todes wegen oder als Stadtbürger einem Stadtfremden Grund und Boden zuwenden wollte [18]).

Im Gegensatz zu der Regelung im römischen Recht bei der fiducia erwarb der Salmann als der deutsch-rechtliche Treuhänder keine volle unbeschränkte Rechtsmacht über das Treugut, sondern eine dem Treuzweck angepaßte Rechtsmacht. Dem Treugeber verblieb ein dingliches Recht an dem in der Hand des Salmanns befindlichen Treugut. Ob dieses als Anwartschaftsrecht auf ein auflösend bedingtes Eigentum des Treuhänders, als Gesamthandeigentum von Treugeber und Treuhänder oder als relatives Eigentum dem Treuhänder gegenüber aufzufassen ist, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.

Angesichts dieser Erkenntnisse von dem Wesen der deutsch-rechtlichen Treuhand hat es nun nicht an Versuchen gefehlt, der zweckangepaßten Rechtsmacht des Treuhänders auch im geltenden deutschen Recht Anerkennung zu verschaffen. Gleichzeitig ist seit Schultze [19]) die vom Reichsgericht vertretene Auffassung von der römisch-rechtlichen Grundlage der Treuhand des geltenden Rechts vielfach angegriffen und zumindest als zu eng bezeichnet worden.

Aber alle diese Bemühungen kommen an der Tatsache nicht vorbei, daß die Rezeption des römischen Rechts zahlreichen deutsch-rechtlichen Institutionen ein Ende bereitet hat. So ist auch der Salmann seit dem Ende des Mittelalters aus der geschichtlichen Sicht verschwunden. Das System des römischen Privatrechts bot seiner Rechtsstellung keine Stütze mehr. Das heutige deutsche Recht, man mag diese Entwicklung noch so sehr bedauern, beruht nun einmal zum wesentlichen Teil auf römisch-

[17]) Lex Salica, Titel 46.
[18]) Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen: Haemmerle, S. 638, Siebert, S. 45 ff.
[19]) JhJ. 43/1 ff. (1901).

rechtlicher Grundlage. So mußten letzten Endes alle Versuche zum Scheitern verurteilt sein, die darauf abzielten, einen deutsch-rechtlichen Treuhänder im römisch-rechtlichen System des geltenden Privatrechts unterzubringen [20]).

Das gilt zunächst von der Konstruktion, die Rechtsmacht des Treuhänders in der Art einzuschränken, daß die Übertragung des Treuguts unter die auflösende Bedingung einer treuwidrigen Verfügung gestellt wird. [21]) Grundsätzlich ist die Übertragung von Sachen und Rechten unter einer auflösenden Bedingung natürlich zulässig. Als solche Bedingungen sind insbesondere zu nennen: die Erfüllung einer Verbindlichkeit (für den Rückfall von Sicherungseigentum) und der Widerruf eines Geschäftsbesorgungsvertrages (für den Rückfall der zur Geschäftsbesorgung übereigneten Gegenstände). Der Wirksamkeit der hier angestrebten rechtsgeschäftlichen Beschränkung der Verfügungsbefugnis steht jedoch der § 137 Satz 1 BGB entgegen [22]). Die Verpflichtung des Treuhänders, nur in bestimmter Weise über das Treugut zu verfügen, ist lediglich schuldrechtlicher Art und berührt daher die dingliche Rechtsmacht des Treuhänders nicht.

Ebenso ist die Theorie abzulehnen [23]), der Treugeber bleibe dem Treuhänder gegenüber Eigentümer des Treugutes, während der Treuhänder sämtlichen Dritten gegenüber Eigentümer werde. Wenn auch das geltende Recht in einzelnen Fällen eine solche Spaltung des Eigentums zuläßt, so handelt es sich dabei um Ausnahmevorschriften gegenüber dem das Sachen-

---

[20]) Ähnlich Hausen, NJW 1949/421.

[21]) So vor allem Schultze, S. 20 ff.

[22]) Schott, S. 305; Schloßmann II, S. 382; Oertmann § 137, Anm. 2 a; Friedmann, S. 844; Haemmerle, S. 689; Emmerich, S. 158 und neuerdings RGZ 153/369; — sehr streitig, a. A.: Siebert, S. 217; Staudinger-Riezler § 137, Anm. 3; RGRK § 137, Anm. 5; Planck-Flad § 137, Anm. 2 b; Enn.-Nipperdey § 135, Anm. 13; Lehmann, Allg. Teil § 29 III, 5 c. Diese Meinung beruft sich vor allem darauf, § 137 BGB wolle nur verhindern, daß jemand sein Vermögen außer Verkehr setzt; nur eine auf Ausschluß einer dinglichen Rechtsänderung zielende Vereinbarung falle daher unter § 137. Beim Treuhandverhältnis dagegen werde der Eintritt einer dinglichen Rechtsänderung für den Fall einer treuwidrigen Verfügung gerade vereinbart. Damit schafft diese Gegenmeinung aber die Tatsache nicht aus der Welt, daß das Treugut bei auflösend bedingter Übereignung doch außer Verkehr gesetzt wird. Daß es unter bestimmten Voraussetzungen an eine bestimmte Person, den Treugeber, zurückfällt, bedeutet nicht, daß es „im Verkehr" steht. Davon kann man nur sprechen, wenn das Treugut frei veräußerlich ist. — Selbst wenn man dieser Meinung folgen wollte, würde die Bedingungstheorie bei bedingungsfeindlichen Geschäften wie der Übereignung eines Grundstücks (§ 925 BGB!) versagen. — Für die vorliegende Arbeit hat der Theorienstreit im übrigen keine weitere Bedeutung.

[23]) Vgl. Haemmerle, S. 641.

recht beherrschenden Grundsatz von der Unteilbarkeit des Eigentums [24]). Die im früheren deutschen Recht bestehende Vertragsfreiheit im Sachenrecht ist heute ausgeschaltet, der Parteiwillkür wird keinerlei Spielraum mehr zugebilligt. Dem steht auch nicht entgegen die vom Reichsgericht bei Erörterungen über die Aussonderung von Treuhandeigentum im Konkurs des Treuhänders vielfach gebrauchte Wendung: „Das Treugut scheidet rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers aus" [25]). Diese — allerdings mißverständliche — Formulierung will lediglich besagen, daß es bei wirtschaftlicher Betrachtung so angesehen werden muß, als ob der Treugeber Eigentümer wäre [26]).

Manche Schriftsteller wollen auf das Erfordernis der Übertragung eines dinglichen Rechts auf den Treuhänder überhaupt verzichten und bereits dann von einem „Treuhänder" sprechen, wenn ihm eine Rechtsmacht in bezug auf das Treugut eingeräumt wird. Nach dieser Ansicht genügt es, wenn der „Treuhänder" zur Verfügung über das beim Treugeber verbleibende Vollrecht ermächtigt wird.

Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung bestehen nicht. Durch § 185 BGB ist die gesetzliche Grundlage gegeben. Eine andere Frage ist jedoch, ob durch eine Ermächtigung ein Treuhandverhältnis begründet werden kann. Zuzugeben ist, daß in der Person des Treuhänders die typischen Merkmale der Treuhand gegeben sein würden: Rechtsmacht nach außen und Rechtsbeschränkung durch eine Rechtspflicht nach innen. Anders liegen die Dinge beim Treugeber. Von einem solchen kann man nur sprechen, wenn jemand eigene Rechte in der Weise dem Treuhänder anvertraut, daß er auf ihre volle Innehabung verzichtet. Treugeber sein heißt also: Rechtsbeschränkung auf sich nehmen. Der Machtgeber beschränkt jedoch seine Rechtszuständigkeit nicht. Er begründet lediglich eine zusätzliche Rechtszuständigkeit für den Ermächtigten.

Diese doppelte Rechtszuständigkeit ist nicht zu vermeiden. Im Wege steht wiederum § 137 BGB. In diesem Falle läßt er für den Treugeber eine Rechtsbeschränkung nicht zu. An dieser konkurrierenden Rechtszuständigkeit ändert sich auch nichts, wenn dem Ermächtigten der Besitz des „Treugutes" überlassen wird, soweit es sich um bewegliche Sachen, vor allem um Wertpapiere handelt. Denn die Verfügungsbefugnis des Machtgebers bleibt auch dann bestehen, da er einem Erwerber den Her-

[24]) Anders das englische Rechtssystem. Dort wird der Treuhänder (trustee) Eigentümer nach common Law (legal ownership), während dem Treugeber Eigentum nach Billigkeitsrecht (ownership in equity) zukommt; vgl. Siebert, S. 92.

[25]) Z. B. RGZ 84/217; 91/14; eindeutig gegen die mißverständliche Formulierung u. a. RGZ 45/82; 124/75; RGSt 61/65.

[26]) Radke, S. 20.

ausgabeanspruch gegen den Ermächtigten nach § 931 BGB abtreten kann [27]). An dieser bei der Ermächtigung nicht zu umgehenden konkurrierenden Rechtszuständigkeit von Machtgeber und Ermächtigtem muß der Versuch scheitern, die rechtsgeschäftliche Ermächtigung als Mittel zur Begründung eines Treuhandverhältnisses zu verwenden [28]). Der Ermächtigte ist kein Treuhänder, sondern eine selbständige Rechtsfigur.[29])

Einem rechtsgeschäftlich bestellten Treuhänder müssen also dingliche Rechte als Eigenrechte anvertraut werden mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen.

Damit ergibt sich zugleich, daß der „Treuhänder" für Vermögen unter Vermögenskontrolle kein Treuhänder im Sinne des Privatrechts sein kann. Denn er wird nicht Eigentümer des ihm unterstellten Vermögens. Wie bereits ausgeführt, wird die dingliche Rechtslage des kontrollierten Vermögens weder durch die Unterwerfung unter die Kontrolle noch durch die Bestellung eines Custodians verändert. Folgerichtig findet die Bezeichnung „Treuhänder" für den Custodian im Schrifttum denn auch allgemeine Ablehnung. [30])

Es gilt jedoch noch ein Bedenken auszuräumen. Der Begriff des rechtsgeschäftlich bestellten Treuhänders kommt für den Custodian möglicherweise gar nicht als Maßstab in Betracht. Denn von einer rechtsgeschäftlichen Bestellung durch den Eigentümer kann keine Rede sein; der Custodian wird durch einen Verwaltungsakt [31]) der Kontrollbehörde eingesetzt. Aus dieser Tatsache könnte gefolgert werden, daß sich der rechtsgeschäftlich bestellte und der öffentlich-rechtlich bestellte Treuhänder auch begrifflich unterscheiden müssen.

So hat neuerdings Michael [32]) den bemerkenswerten Versuch unternommen, den Begriff der „Öffentlichen Treuhand" aufzustellen. Er versteht darunter die „uneigennützige Wahrnehmung öffentlicher Belange an fremden Personen, Vermögen, Sachen und Rechtsbeziehungen unter Berück-

---

[27]) Daß dem Ermächtigten gegen den neuen Eigentümer des Treugutes u. U. die Einrede aus § 986 II BGB zusteht, besagt nichts gegen die Wirksamkeit einer Verfügung des Machtgebers.

[28]) Zutreffend weist Friedmann (S. 1016) darauf hin, daß ein „Eigenrecht des Treuhänders" das Vorhandensein einer kollidierenden Macht nicht verträgt.

[29]) Die vom 36. Deutschen Juristentag in Lübeck (1931) vorgeschlagene gesetzliche Regelung der offenen Treuhandschaft (im Gegensatz zur fiduziarischen Treuhand) sah im Treuhänder einen ausschließlich Ermächtigten. Der Gesetzgeber hat diese Anregungen jedoch nicht verwertet.

[30]) Vgl. Engler, DRZ 1947/253; Dölle-Zweigert, S. 221, 224; Blanke, NJW 1947/48, S. 130; Nehlert, S. 51, Anm. 17; Kleinrahm, S. 24; Heiland, DRZ 1949/217.

[31]) Vgl. darüber im einzelnen unten S. 39 ff.

[32]) Konrad Michael, Öffentliche Treuhand, Karlsruhe 1948.

sichtigung der Rechte und Interessen des Eigentümers“ [33]). Unter diesem Gesichtspunkt faßt er die Vielzahl von Treuhänder-Erscheinungen zusammen, die in den letzten Jahrzehnten vom Gesetzgeber geschaffen wurden. So dankenswert das Bestreben auch ist, in die Fälle dieser öffentlich-rechtlichen Treuhänder ein System hineinzubringen, es sind doch starke Einwände gegen Michaels Begriff [34]) vorzubringen.

Die Tatsache, daß die Begründung eines Treuhandverhältnisses durch öffentlich-rechtlichen Akt erfolgt, könnte auf den ersten Blick den Begriff der „öffentlich-rechtlichen Treuhand“ rechtfertigen. Daß dem öffentlichen Treuhänder ein dingliches Eigenrecht fehlt [35]), wäre ebenfalls unbedenklich. Denn der Gesetzgeber kann ein Treuhandverhältnis auf der Grundlage der Ermächtigung zulassen, indem er die konkurrierende Rechtszuständigkeit des Machtgebers durch eine den § 137 BGB insoweit ausschaltende Vorschrift beseitigt.

Wenn jedoch der Begriff der „Treuhand“ einen rechten Sinn haben soll, so müssen im Mittelpunkt jeder Betrachtung die Personen des Treugebers und Treuhänders stehen. Hier ergeben sich für Michael die ersten Schwierigkeiten. Von den einzelnen gesetzlichen Treuhändern ausgehend, stellt er nämlich bei Durchsicht der einschlägigen Gesetze fest, daß es mitunter an einer genaueren Bestimmung des Treugebers fehlt. Ohne diesen Gegenpol des Treuhänders gibt es aber kein Treuhandverhältnis. Michael sieht sich deshalb genötigt, durch Auslegung den als Treugeber zu ermitteln, dem durch den Staatshoheitsakt der Treuhänderbestellung Rechtsbeschränkung auferlegt werden.[36])

Gibt es schon zu denken, daß der Treugeber teilweise gar nicht aus dem Gesetz ersichtlich ist, so muß die Bezeichnung „Treugeber“ erst recht befremden. Denn von einem „Geben“ irgendwelcher Befugnisse an den Treuhänder kann schlechterdings keine Rede sein. Der sogenannte „Treugeber“ ist vielmehr ein „Betroffener“; der Übergang der Befugnisse auf den Treuhänder erfolgt kraft Gesetzes oder kraft Verwaltungsakts. Nicht durch freiwillige Rechtsbeschränkung, sondern durch zwangsweise Rechtsentziehung wird das „Treuhandverhältnis“ auf seiten des „Treugebers“ begründet.

Unter diesen Umständen dürfte der Begriff der „Treue“, der die Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder beherrschen soll, fehl am

---

[33]) a. a. O., S. 20/21.

[34]) In diesem Zusammenhang geht es nur um Michaels Begriff der „öffentlichen Treuhand“. Zu der Frage, ob Michael diesen Begriff auf den Custodian anwendet, vgl. unten S. 118.

[35]) Der öffentliche Treuhänder soll uneigennützig öffentliche Belange an f r e m d e n Vermögen wahrnehmen!

[36]) a. a. O., S. 15.

Platze sein.[37]) Der Bestellungsakt vermag zwar privatrechtliche Wirkungen auszulösen, da er schuldrechtliche Ansprüche begründen kann. Er ist jedoch nicht in der Lage, Vertrauen auf der einen und eine entsprechende Treupflicht auf der anderen Seite zu begründen. „Treuhand" ist eben mehr als die Summe bestimmter rechtlicher Beziehungen zweier Personen zueinander. Diesem Begriff wohnt der Ausdruck der Treue und damit einer gewissen inneren Haltung inne, die durch Hoheitsakt nicht zu begründen ist. Damit fehlt aber jener grundlegende Wesenszug des Treuhandverhältnisses, den Schultze so treffend mit den Worten kennzeichnete: „Die Treuhand bleibt auf die Treue gestellt." [38])

Unfreiwillig verlorene Rechtsmacht und das Fehlen eines Treueverhältnisses vertragen sich schlecht mit dem Begriff der Treuhand. Deshalb erscheint die Forderung berechtigt, die Treuhand auf das Gebiet des Privatrechts zu beschränken und nur das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis anzuerkennen.

Demgegenüber dürfte auch die Beteiligung des Volkes oder Staates an einem Treuhandverhältnis den Begriff einer „öffentlichen Treuhand" nicht rechtfertigen. Legt der Staat sich selbst die Bezeichnung „Treuhänder" zu, so ist — wie auch Michael zugeben muß [39]) — von einem Treuhandverhältnis im Rechtssinne tatsächlich nicht zu sprechen. In diesen Fällen stehen politische Erwägungen im Vordergrund, und der Begriff der Treuhand wird lediglich als sinnbildhafte Vorstellung gebraucht.

Ist der Staat oder das Volk aber Drittbegünstigter, so ist nicht einzusehen, warum aus diesem Grunde ein neuer Rechtsbegriff geprägt werden sollte. Denn nur die Wahrnehmung fremder Interessen, nicht das Vorhandensein eines Drittbegünstigten ist Begriffsmerkmal des Treuhandverhältnisses. Für dieses sind wesentlich allein die Personen Treugeber und Treuhänder. Wenn ein Drittbegünstigter vorhanden ist [40]), so mag man dieses Verhältnis als „Treuhand mit Drittbegünstigung" oder ähnlich bezeichnen [41]). Eine Unterscheidung nach der Person des Drittbegünstigten ist unnötig und bringt keine neuen Erkenntnisse.

Der Bildung eines Rechtsbegriffs der „öffentlichen Treuhand" kann aus all diesen Gründen nicht zugestimmt werden. Es wird vielmehr auch in Zukunft von dem im Privatrecht entwickelten Begriff der Treuhand aus-

---

[37]) Michael sieht die tatsächlichen Verhältnisse ganz richtig, wenn er (S. 28) feststellt: „Die öffentliche Treuhand wird regelmäßig mit einem Konflikt anheben und fortdauernd weiteren Zündstoff liefern."

[38]) a. a. O., S. 104.

[39]) a. a. O., S. 12; vgl. seine Beispiele a. a. O., S. 11.

[40]) So etwa bei der Liquidationstreuhand, bei der der Treugeber sein Vermögen einem Treuhänder übergibt mit der Bestimmung, damit seine, des Treugebers, Gläubiger zu befriedigen.

[41]) Vgl. z. B. Siebert, S. 27; Haemmerle, S. 669.

zugehen sein, und an ihm werden alle jene Erscheinungen von „Treuhändern" zu messen sein, die durch öffentlich-rechtliche Akte geboren sind und gewiß noch geboren werden. Der Grund ist offensichtlich: Es ist „der Name Treuhand, der förmlich nach Ehrlichkeit riecht" [42]).

Der als „Treuhänder" bezeichnete Custodian des Gesetzes Nr. 52 stellt damit nur ein Glied in der Kette der „Treuhänder" dar, die ihren Ausgang nahm von dem Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes von 1899. Wie dieser nichts mit einem Treuhänder im Rechtssinne gemein hat [43]), so fast alle die nachfolgenden „Treuhänder" kraft Gesetzes. Von den „Wirtschaftstreuhändern" und den „Treuhandgesellschaften" ganz zu schweigen. Bei ihnen macht die eigentliche Treuhändertätigkeit neben tatsächlichen Verrichtungen ohne Rechtsmacht (z. B. Revision, Begutachtung, Beratung) nur einen verschwindend kleinen Teil ihrer Arbeit aus. Das Reichsgericht [44]) hat zwar die Firmenbezeichnung „Treuhand" gebilligt, sofern vorwiegend Treuhandtätigkeit im engeren Sinne ausgeübt wird. Diese Entscheidung bedeutet aber keine Anerkennung des „Wirtschaftstreuhänders" als Rechtsbegriff, sondern betrifft die Frage des lauteren Wettbewerbs und mittelbar die firmenrechtliche Frage der Firmenwahrheit im Sinne des § 18 II HGB.[45])

Schon im Jahre 1921 beklagte Rumpf [46]) den „völlig verwilderten" Begriff des Treuhänders. Und damals konnte er noch gar nicht ahnen, daß einmal ein Reichsjägermeister als „Treuhänder der deutschen Jagd" [47]) fungieren, daß die Versorgung mit Rohkakao durch den „Treuhänder für die Rohkakao verarbeitenden Betriebe" [48]) erfolgen und schließlich in der

---

[42]) Lansburgh, „Die Bank" 1908/861.

[43]) Der Grund für die Einführung dieses „Treuhänders" war einfach die Absicht des Gesetzgebers, die Gefahr einer Verwechslung zwischen dem „Vertreter" des ebenfalls 1899 erlassenen Schuldverschreibungs-Gesetzes und dem im Entwurf des Hypothekenbankgesetzes genannten „Vertreter" zu vermeiden. Nichts deutet die Absicht an, mit dem neuen Titel auch neues Recht schaffen zu wollen; vgl. Gunz, S. 51.

[44]) RGZ 99/30 (Urteil vom 23. 4. 1920).

[45]) Vgl. dazu insbesondere KG JFG 1/192 (Beschluß vom 20. 10. 1922), der freilich die vom Reichsgericht in RGZ 99/30 gezeigte klare Stellungnahme vermissen läßt. — Da die Revision des Rechnungswesens, die in der Entscheidung des RG nur als eine Nebentätigkeit angesehen wurde, wohl bei allen diesen Unternehmen tatsächlich im Vordergrund steht, die Treuhändertätigkeit aber (wenn überhaupt) nur als Nebentätigkeit ausgeübt wird, dürfte sich wohl fast keine Treuhandgesellschaft wirklich mit Recht als solche bezeichnen.

[46]) ArchZivPr 119/155. Rumpf spricht mit Recht von einer „Nutzbarmachung der Treuhand zu Reklamezwecken".

[47]) Vorspruch des Reichsjagdgesetzes vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 549).

[48]) VO. über die Bestellung eines Treuhänders für die Rohkakao verarbeitenden Betriebe vom 12. 7. 1934 (RGBl. I S. 618).

Sprache des Dritten Reiches jeder einzelne Erbhofbauer „Treuhänder seines Volkes" werden würde. Einen gewissen Höhepunkt im Zuge dieser Entwicklung bildete der „Treuhänder" nach der Einsatz-VO. von 1938 [49]), der jüdisches Vermögen zu liquidieren hatte und damit „in Wahrheit ein gedungener Gehilfe öffentlicher Räuber" [50]) war.

Wenn trotz allem der Rechtsbegriff des Treuhänders noch nicht in jenem Schwall von Phrasen und nebelhaft-symbolischen Wendungen [51]) untergegangen ist, so darf das fast ein Wunder genannt werden. Jedenfalls erwächst daraus die Aufgabe, dem „Treuhänder"-Unwesen entgegenzutreten und den Begriff des Treuhänders wieder auf sein eigentliches Feld zurückzuführen.

Ein Schritt auf diesem Wege muß es sein, dem „Treuhänder" nach dem Gesetz Nr. 52 den ihm zukommenden deutschen Namen zu geben. Eine solche Abkehr vom „Treuhänder" ist durchaus möglich. Das beweist das Beispiel der französischen Zone. Dort bestand ebenfalls bis Ende 1947 der Sprachgebrauch vom „Treuhänder", bis sich — nach dem Vorbild der amtlichen Stellen — allmählich der Begriff des „Zwangsverwalters" durchsetzte.[52])

§ 6: Der Custodian — Oberbegriff verschiedenartiger Vermögenskontrollpersonen.

Nach den in der Bestallungsurkunde verzeichneten Befugnissen des Custodians pflegt man zwischen „überwachenden" und „geschäftsführenden" Treuhändern zu unterscheiden.[1]) Rechtliche Folgerungen werden aus dieser Unterscheidung kaum gezogen. Deshalb ist es allerdings auch nicht verwunderlich, daß noch immer so viel Unklarheit über die rechtliche Stellung der Custodians herrscht.

Diese Verwirrung kann aber auch gar nicht ausbleiben, solange man von einer einheitlichen Rechtsfigur des Custodians ausgeht und mit der Unterscheidung zwischen „überwachenden" und „geschäftsführenden" Treuhändern nur einen mehr oder minder großen Umfang der Treuhänderschaft ausdrücken will. Die Bezeichnung „Custodian" ist jedoch — wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird — der Oberbegriff [2]) für diejenigen Per-

---

[49]) VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. 12. 1938 (RGBl. I S. 1709).

[50]) So Küster, SJZ 1947/514.

[51]) Bezeichnend für die zuletzt genannten „Treuhänder" ist durchweg, daß das Treugut rechtlich gar nicht faßbar ist und demgemäß nicht Objekt irgendwelcher Rechte sein kann.

[52]) Heiland, DRZ 1949/217.

[1]) Vgl. Engler, DRZ 1947/252; Florian, „Wirtschafts Zeitung" 1947, Nr. 19; v. Godin, NJW 1947/48, S. 48; Frenkel-Schindler, XXIII (1).

[2]) Vgl. Haidinger, MDR 1948/295.

sonen, die mit Sicherungsaufgaben im Sinne des Gesetzes Nr. 52 betraut werden. Hinter ihm verbergen sich Rechtsfiguren durchaus verschiedenen Charakters. Es ist deshalb verfehlt, von der rechtlichen Stellung des Custodians zu sprechen, weil dieser Begriff keinen eindeutigen rechtlichen Inhalt hat.[3]) Eine rechtliche Stellung kann nur der „überwachende" Custodian und der „geschäftsführende" Custodian haben. Denn deren Befugnisse sind klar umrissen, und nach diesen Befugnissen ist eine Einordnung in unser Rechtssystem und — was in diesem Zusammenhang besonders wichtig ist — eine zutreffende Namensgebung möglich.

Die Bezeichnung „Custodian" war in der ersten Zeit der Vermögenskontrolle allerdings noch nicht doppeldeutig. Der „überwachende Treuhänder" ist nämlich der jüngere der heutigen beiden Standardtypen des Custodians. Er verdankt seine Entstehung erst den Bedürfnissen der Praxis. Ursprünglich erhielt jeder Custodian die umfassende Vollmacht des Formblatts 63 (MG/PC/13) [4]):

„It gives you authority to . . . . act for the owner in any dealings not prohibited by Military Government or German Law."

Aber bald erkannte man, daß eine so weitreichende Rechtsmacht normalerweise zur Durchführung der Sicherungsmaßnahmen gar nicht erforderlich und im übrigen auch nicht erwünscht war, da damit Mißbräuchen Tür und Tor geöffnet wurde. Denn gerade in der ersten Zeit der Geltung des Gesetzes Nr. 52 wurden durchaus nicht so selten auch unqualifizierte Personen zu Vermögensverwaltern berufen, die im Vertrauen auf die Autorität der Militärregierung bei der Verwaltung des ihnen anvertrauten gesperrten Vermögens ihre Hauptaufgabe einerseits in der Schädigung des Eigentümers, andererseits in der eigenen Bereicherung sahen. Solche Fehlbesetzungen ließen sich freilich in den ersten Monaten nach der Besetzung angesichts des Fehlens eingearbeiteter deutscher Behörden nicht vermeiden. Ihre Auswirkungen konnten aber erheblich gemildert werden, als die Befugnisse der Custodians auf das im Interesse der Sache erforderliche Maß beschränkt wurden.

So wurde dann die „simplified Control" eingeführt und mit ihr der „überwachende Treuhänder" im heutigen Sinne. In der Bestallungsurkunde für den Custodian bei der simplified Control hieß es nunmehr lediglich:

„. . . . you are responsible for the supervising of this property in accordance with Law 52 . . ."

Von nun an wurde zwischen dem „supervising custodian" und dem „managing custodian" unterschieden, und diese Begriffe gingen später als „über-

[3]) Richtig bemerkt Blanke (NJW 1947/48, S. 130), daß hier „verschiedene Dinge unter demselben Namen laufen"; vgl. auch OLG Kiel MDR 1948/294.

[4]) „Letter of Appointment of Custodian".

wachende" und „geschäftsführende" Treuhänder in den deutschen Sprachgebrauch über.

Wie bereits nachgewiesen wurde, hat der Custodian nach dem Gesetz Nr. 52 mit einem „Treuhänder" im Rechtssinne nichts zu tun. Diese Bezeichnung muß deshalb für die deutsche Benennung ausscheiden. Angesichts der Tatsache, daß die Unterscheidung der verschiedenen Rechtsformen des Custodians allein durch die Partizipien „überwachend" und „geschäftsführend" zu vielen Mißverständnissen geführt hat, empfiehlt es sich, für jede der Rechtsformen einen unverwechselbaren Namen zu wählen.

Im folgenden wird daher für den sogenannten „überwachenden Treuhänder" der Name „Aufsichtsperson"[5]) und für den sogenannten „geschäftsführenden Treuhänder" der Name „Vermögensverwalter" verwendet werden. Damit dürften nicht nur dem Wesen dieser Personen entsprechende Namen gefunden sein, sondern auch Verwechslungsmöglichkeiten untereinander wie mit ähnlichen Erscheinungen des deutschen Rechts so gut wie ausgeschlossen sein.

Die fortschreitende, immer deutlicher werdende Scheidung zwischen Aufsichtsperson und Vermögensverwalter zeigt sich auch beim Vergleich der seit 1947 erlassenen deutschen Treuhändergesetze. Das bayerische als das älteste und das württemberg-badische als das zweite Gesetz (das allerdings dem süddeutschen Länderrats-Entwurf am meisten entspricht und deswegen in seiner Entstehung weiter zurückreicht als das bayerische Gesetz) sehen beide den „Vermögensverwalter" als den Normalfall des „Treuhännders" an und räumen der Aufsichtsperson nur dadurch einen Platz ein, daß sie die Beschränknug der Handlungsbefugnis des Treuhänders in der Bestallungsurkunde zulasssen. Anders das Bremische Gesetz als das jüngste, das sich sonst im wesentlichen an das bayerissche Gesetz anlehnt. Hier wird in § 7 ausdrücklich unterschieden, ob dem Treuhänder „die Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens" oder aber „die Verwaltung des Vermögens" übertragen ist. Der Aufsichtsbehörde wird zur Pflicht gemacht, die dem Treuhänder übertragene Befugnis in der Bestallungsurkunde niederzulegen.

Damit hat die in der Praxis entwickelte und dort längst anerkannte Unterscheidung zwischen Aufsichtsperson und Vermögensverwalter als den beiden Erscheinungssformen des Custodians nunmehr auch ihren Niederschlag in einem Gesetz gefunden. Daß dieses Gesetz das der Hansestadt Bremen ist, besagt also nicht, daß diese Unterscheidung aus Bremen stammte. Die Zeit war 1948 reif dafür geworden, und das Bremische Ge-

---

[5]) So schon zutreffend: Blanke, NJW 1947/48, S. 130; vgl. auch OGHZ 2/7: „eine Art Finanzaufsichtsperson"; — ganz allgemein Emmerich, S. 165: „Bestehen nur Aufsichtsbefugnisse, so ist nur die Bezeichnung als Vertrauensperson oder Aufseher, jedoch nicht als Treuhänder gerechtfertigt."

setz ist nur der Ausdruck der heutigen Praxis. Denn nach dieser Unterscheidung zwischen Aufsichtsperson und Vermögensverwalter arbeiten die Ämter für Vermögenskontrolle heute allgemein, nicht etwa nur in Bremen.

Das gleiche Bild ergibt sich bei einer Betrachtung der Verhältnisse in Österreich. Diese können zum Vergleich herangezogen werden, weil die Probleme der Vermögenskontrolle grundsätzlich die gleichen sind, wenn auch der Kreis der kontrollierten Vermögen in Österreich ein erheblich kleinerer ist, da dort nur Sicherungsmaßnahmen für Rückerstattungs- und Wiedergutmachungszwecke in Betracht kommen.

Das österreichische Verwaltergesetz [6]) unterscheidet klar zwischen „Aufsichtspersonen" einerseits und „Verwaltern" andererseits und ist damit der deutschen Gesetzgebung deutlich voraus. Das muß um so mehr hervorgehoben werden, als das österreichische Gesetz bereits aus dem Jahre 1946 stammt, also älter ist als alle deutschen Ländergesetze.[7]) Hinsichtlich ihrer rechtlichen Stellung können die österreichischen Aufsichtspersonen und Verwalter den nach dem Gesetz Nr. 52 bestellten entsprechenden deutschen Kontrollpersonen gleichgesetzt werden. Es ist daher bedauerlich, daß die deutschen Gesetzgeber diese scharfe begriffliche Trennung zwischen Aufsichtsperson und Vermögensverwalter nicht übernommen haben, wie auch im übrigen das österreichische Verwaltergesetz mit seinen durchweg sehr eingehenden Bestimmungen manche beachtenswerten Anregungen enthält.[8])

C. Custodian und Kontrollbehörde.

§ 7: Die deutschen Kontrollbehörden.

Die einzelnen Militärregierungen haben von den ihnen nach Art. I zustehenden Befugnissen nur in der ersten Zeit selbst Gebrauch gemacht. Von Mitte 1946 ab hat zunächst die amerikanische, ihr folgend die französische und schließlich auch die britische Militärregierung die Befugnis zur Anordnung und Durchführung von Kontrollmaßnahmen auf deutsche

[6]) Der vollständige Titel lautet: „Bundesgesetz vom 26. Juli 1946 über die Bestellung von öffentlichen Verwaltern und öffentlichen Aufsichtspersonen (Verwaltergesetz)" (BGBl. Nr. 157).

[7]) Das Bundesgesetz vom 26. 7. 1946 ist dabei nicht einmal das erste österreichische Verwaltergesetz. Vorangegangen waren das Verwaltergesetz vom 10. Mai 1945 (StGBl. Nr. 9), das später durch den Alliierten Rat aufgehoben worden war, und das vorläufige Verwaltergesetz vom 1. Febr. 1946 (BGBl. Nr. 75), das an die Stelle des ersten trat, um einen gesetzlosen Zustand nach dessen Aufhebung zu vermeiden.

[8]) Diese werden in dem ihnen zukommenden Zusammenhang noch erwähnt werden.

Länderbehörden übertragen.[1]) Diese führen seitdem im Auftrage und unter Aufsicht der jeweiligen Militärregierung nach deren Richtlinien [2]), im übrigen jedoch unter eigener Verantwortung die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung der dem Gesetz Nr. 52 unterworfenen Vermögen durch. Insbesondere ist es ihre Aufgabe, für die Bestellung oder Abberufung eines Custodians zu sorgen, wo immer ein entsprechendes Bedürfnis auftritt.

Zuständig für die Bestellung eines Custodians sind also heute grundsätzlich die deutschen Vermögenskontrollbehörden. Ihre Namen sind von Land zu Land verschieden; gemeinsam ist ihnen allen aber, daß sie jeweils den Finanzministerien der Länder entweder eingegliedert oder doch unterstellt sind.[3])

Der Behördenaufbau entspricht der üblichen Gliederung der Verwaltungsbehörden der einzelnen Länder, wie auch schon die Vermögenskontrollbehörden der Militärregierungen dem bestehenden deutschen Instanzenzug angepaßt waren.[4]) Die unterste Instanz bilden die „Ämter für Vermögenskontrolle" oder „Außenstellen" für die Stadt- und Landkreise.

---

[1]) Dies geschah durch unveröffentlichte Verfügungen der Militärregierungen an die jeweiligen Ministerpräsidenten der deutschen Länder, mit denen diesen die Verantwortung für die Durchführung der Vermögenskontrolle übertragen wurde; vgl. Titel 17—102, wo die entsprechenden Verfügungen der amerikanischen Militärregierung genannt sind, so als erste: OMGUS C/S vom 17. 5. 1946: „Transfer of Property Control Responsibilities in Greater-Hesse and Württemberg-Baden to Land Ministerpresidents." Für Bayern und Bremen ergingen entsprechende Verfügungen am 11. 9. 1946.

[2]) Diese sind im wesentlichen zusammengefaßt für AZ: in „Military Government Regulation Title 17"; FZ: in „Manuel de Contrôle de Biens".

[3]) Im einzelnen tragen sie folgende Namen:
Baden: Badisches Ministerium der Finanzen, Abt. IV,
Bayern: Bayerisches Landesamt für Vermögensverwaltung,
Bremen: Oberfinanzpräsident Bremen, Amt für Vermögenskontrolle,
Hamburg: Sozialbehörde, Amt für Wiedergutmachung,
Hessen: Landesamt für Vermögenskontrolle u. Wiedergutmachung in Hessen,
Niedersachsen: Niedersächsisches Landesamt für die Beaufsichtigung gesperrten Vermögens,
Nordrhein-Westfalen: Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Amt für gesperrte Vermögen,
Rheinland-Pfalz: Landesamt für kontrollierte Vermögen Rheinland-Pfalz,
Schleswig-Holstein: Landesminister für Finanzen, Landesamt für Vermögenskontrolle,
Württemberg-Baden: Finanzministerium Württemberg-Baden, Verwaltung der Gesperrten Vermögen,
Württemberg-Hohenzollern: Finanzministerium, Abt. Vermögenskontrolle.

[4]) Bei der Errichtung der einzelnen Landesbehörden wurde ihnen die Übertragung ihrer Befugnisse auf nachgeordnete Dienststellen gestattet. Diese wurden in der Praxis in der Weise eingerichtet, daß die bisherigen Vermögenskontrollbehörden der Militärregierungen, die durchweg schon mit deutschem Personal arbeiteten, als deutsche Behörden übernommen wurden.

Es folgen in der Mittelinstanz die „Bezirksämter" oder „Zweigstellen" für die Regierungsbezirke. Ihnen ist dann die oberste Landesbehörde, vielfach „Landesamt" genannt, übergeordnet. Dieser Aufbau kann selbstverständlich den Bedürfnissen entsprechend in den unteren Stufen abgewandelt sein. Als nach 1947 die Erfassung der vom Gesetz Nr. 52 betroffenen Vermögenswerte im allgemeinen abgeschlossen war und in steigendem Maße Freigaben gesperrter Vermögen einsetzten, sind z. B. nicht selten die Außenstellen mehrerer Kreise zu einer einzigen vereinigt oder die Aufgaben einzelner Außenstellen dem übergeordneten Bezirksamt übertragen worden. Diese Ausnahmen bestätigen nur die Regel des dreistufigen Behördenaufbaues.

Die örtliche Zuständigkeit der Vermögenskontrollbehörde bestimmt sich nach der Lage des durch Gesetz Nr. 52 betroffenen Vermögens.[5]) Da ein Custodian stets zur Betreuung eines Vermögens, nicht für die Person des Vermögensinhabers eingesetzt wird, bleibt es für die Bestellung ganz gleichgültig, ob der Inhaber auch an dem Ort wohnt, wo sich das Vermögen befindet. Die für den Wohnort zuständige Behörde ist demnach nur dann zur Bestellung eines Custodians befugt, wenn in ihrem Bereich auch Vermögenswerte des Betreffenden vorhanden sind.[6]) Bei juristischen Personen wird die Lage des Vermögens durch den Sitz des Unternehmens bezeichnet.

Die funktionelle Zuständigkeit der verschiedenen Instanzen für die Bestellung richtet sich nach dem Wert des gesperrten Vermögens. Insoweit besteht eine Parallele zu der Zuständigkeitsverteilung der Zivilgerichte nach dem Streitwert. Die Wertgrenzen sind in den einzelnen Ländern unterschiedlich festgelegt. Von den Größenordnungen gewinnt man einen Eindruck, wenn etwa in Bayern Vermögensobjekte bis zu 1 000 000,— DM der Zuständigkeit der untersten Instanz unterliegen.[7])

Bei den nicht seltenen Fällen, in denen verschiedene Vermögensobjekte desselben Vermögensinhabers räumlich voneinander getrennt sind, müßten bei starrer Durchführung des Prinzips der örtlichen Zuständigkeit nach der Lage des Objekts mehrere Custodians bestellt werden. Eine solche Maßnahme wäre unrationell und würde — insbesondere bei verzweigten Unternehmen — die Kontrolle über das Gesamtvermögen eher erschweren als erleichtern. Davon abgesehen leidet auch gewöhnlich die Wirtschaftlichkeit des Gesamtunternehmens, weil die einzelnen Custodians erfahrungsgemäß sich nur für ihren Vermögensteil verantwortlich fühlen. Aus diesem Grunde soll das gesamte gesperrte Vermögen einer Person mög-

[5]) Vgl. dazu näher: BB 1947/230; v. Godin, NJW 1947/48, S. 47.
[6]) a. A. anscheinend Zintzen, S. 22.
[7]) Handbuch, S. 15.

lichst immer nur von einem Custodian betreut werden.[8]) Zuständig für die Bestellung eines solchen „Zentraltreuhänders" ist diejenige Instanz, in deren Bereich sämtliche Einzelobjekte liegen.[9]) Bei größeren Vermögen, die sich über zwei oder noch mehr Länder erstrecken, versagt diese Regelung. Denn ein Landesamt kann einen Custodian immer nur für seinen eigenen Bereich bestellen. Die Einsetzung eines einzigen Custodians ist in solchen Fällen nur möglich, wenn sich die beteiligten Landesämter auf eine Person einigen. Man spricht dann von „Zonen-" und „Interzonentreuhändern".

§ 8: Voraussetzungen für die Bestellung eines Custodians.

Die Bestellung eines Custodians erfolgt für ein bestimmtes „Vermögen". Dieser Begriff ist nach der Definition des Art. VII 9 c des Gesetzes Nr. 52 sehr weit zu fassen[1]) und schließt alle irgendwie einen Vermögenswert repräsentierenden gegenwärtigen und zukünftigen ökonomischen Interessen ein, ebenso aber auch die Passiv-Vermögenswerte.[2]) Diese werden durch das Gesetz Nr. 52 nicht etwa aufgehoben oder sonst in ihrem Bestande irgendwie verändert.

Die Bestellung setzt voraus, daß das betreffende Vermögen den im Gesetz Nr. 52 aufgeführten Kontrollmaßnahmen unterworfen und damit nach Art. II automatisch gesperrt ist. Es muß aber beachtet werden, daß nicht für jedes gesperrte Vermögen, sondern nur für die in Art. I aufgeführten Arten von Vermögen ein Custodian eingesetzt werden kann. Die zusätzlich in Art. II genannten Vermögen sind nur der Sperre, nicht weiteren Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen unterworfen.[3])

Die Bestellung eines Custodians ist danach zulässig,

1. wenn der Herr des Vermögens[4]) — sei es als Eigentümer oder als Inhaber der wirtschaftlichen Machtstellung[5]) — einer der in Art. I 1 aufgeführten Personenkategorien[6]) angehört,

---

[8]) Manuel, Titel III, S. 21.

[9]) Handbuch, S. 15; — a. A. Blumenfeld (DRZ 1947/255), wonach der Sitz der Hauptniederlassung für die örtliche Zuständigkeit entscheidend sein soll.

[1]) Vgl. Dölle-Zweigert, S. 55; Nehlert, S. 43, Anm. 3.

[2]) Manuel, Titel II, S. 12, 18.

[3]) Unzulässig ist daher die Einsetzung eines Custodians für Kommunal- oder Kirchenvermögen und für Vermögen aus Kunst, Kultur und Wissenschaft, sofern nicht noch ein weiterer Sperrgrund im Sinne des Art. I gegeben ist.

[4]) Im Rahmen dieser Arbeit sonst „Vermögensinhaber" genannt.

[5]) Die Möglichkeiten eines solchen Einflusses sind zahlreich. Es kommen z. B. in Betracht: Beteiligungen, Stimmenmacht (ggf. durch Mehrstimmrecht), satzungsmäßige Bindungen, beherrschende Gläubigerstellung usw.

2. wenn ein Vermögen — ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Vermögensinhabers — durch seine Herkunft besonders qualifiziert ist, sei es als sogenanntes „Raubgut“[7]) (Art. I 2), sei es als bereits in der Person des Vormannes gesperrtes Vermögen.[8])

Diese Unterscheidung ist auch für den Umfang der Vermögenskontrolle von ausschlaggebender Bedeutung. In den Fällen zu 1. erstreckt sie sich nämlich auf das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen einer jeden der zu jenem bestimmten Kreis gehörenden Person; in den Fällen zu 2. beschränkt sie sich auf den als Sondervermögen zu betrachtenden Teil des Gesamtvermögens einer Person, die ihrerseits nicht zu einem abgegrenzten Personenkreis gehört.

Ob für ein bestimmtes, dem Gesetz Nr. 52 unterliegendes Vermögen ein Custodian eingesetzt wird oder nicht, entscheidet die zuständige Kontrollbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen. Maßgebend ist dabei, ob die der

---

[6]) Es sind dies im einzelnen, jedoch nicht in der Reihenfolge des Gesetzes:

a) Reich, Länder und Provinzen,
b) nationalsozialistische Organisationen,
c) sonstige verbotene Organisationen,
d) von der Militärregierung verhaftete Personen,
e) durch die Militärregierung besonders bezeichnete Personen,
f) abwesende Eigentümer,
g) Länder, die mit dem Reich verbündet oder von ihm besetzt waren, sowie deren Staatsangehörige und Einwohner.

Allerdings ist zu beachten, daß die vorstehende Übersicht auf der seit 1944 geltenden Fassung des Gesetzes Nr. 52 beruht. Inzwischen sind in großem Umfange Vermögensgegenstände aus der Kontrolle entlassen worden, nachdem die politische Entscheidung über ihr zukünftiges Schicksal gefallen ist. (Die wichtigsten Rechtsvorschriften sind in den Anm. auf S. 6—7 genannt.) Für die vorliegende Arbeit ist diese Tatsache jedoch ohne Bedeutung. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Custodians wird im folgenden stets vorausgesetzt.

[7]) So Dölle-Zweigert, S. 135.

[8]) Hierunter fällt vor allem der Nachlaß, der bereits vor dem Erbfall gesperrt war. Die Sperre hindert den kraft Gesetzes erfolgenden Rechtsübergang auf den Erben nicht, da es sich dabei nicht um ein verbotenes Geschäft im Sinne des Art. II handelt; vgl. LG Osnabrück NdsRpfl. 1947/20; Dölle-Zweigert, S. 161; Kleinrahm, S. 28 und DRZ 1948/74; AV. PräsZJA ZJBl. 1949/128; Gärtner, S. 37. — Ist der Erbfall aber schon vor Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 52 erfolgt, so kann der Nachlaß in der Hand des Erblassers noch nicht gesperrt gewesen sein; vgl. Dölle-Zweigert, S. 72; LG Hagen MDR 1947/103; Manuel, Titel III, S. 5; Mil. Reg. Niedersachsen in NdsRpfl. 1947/72. — Unter gewissen Voraussetzungen wird jedoch auch der Nachlaß eines bereits früher Verstorbenen unter Kontrolle genommen; vgl. etwa die Art. 37, 40 Befreiungsgesetz der US-Zone.

Behörde von der Militärregierung aufgetragene Sicherung des Vermögens eine besondere Kontrollperson erfordert. Das wird bei einem größeren Vermögen im allgemeinen zu bejahen sein. Sollte es allerdings im wesentlichen aus Guthaben bei Bank- und Kreditinstituten bestehen, so rechtfertigt sich die Einsetzung eines Custodians nicht ohne weiteres. Denn die von den Geldinstituten durchzuführende Blockierung der Konten erfüllt in diesem Falle bereits den Zweck des Gesetzes. Es ist immer zu bedenken, daß eine totale Aktionssperre schon kraft Gesetzes über das Vermögen verhängt ist. Die Einsetzung eines Custodians stellt eine zusätzliche Sicherungsmaßnahme dar [9]). Diese wird allerdings unerläßlich sein, wenn die Betreuung des Vermögens durch den Vermögensinhaber wegen persönlicher Verhinderung [10]) nicht möglich oder mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit bedenklich ist.[11])

Entscheidet sich die Kontrollbehörde für die Einsetzung eines Custodians, so muß sie sich weiter schlüssig werden, welche Rechte sie ihm in bezug auf das gesperrte Vermögen einräumen will. Sie steht also vor der Wahl zwischen Aufsichtsperson und Vermögensverwalter. Wiederum hat sie nach pflichtmäßigem Ermessen ihre Entscheidung zu treffen.

In Fällen wie den zuletzt genannten ist diese Entscheidung einfach. Denn hier wäre die Bestellung einer Aufsichtsperson unzureichend. Wenn eine Schädigung des Vermögens verhindert werden soll, muß der Custodian die Verwaltung selbst in die Hand nehmen. Meist liegen die Verhältnisse aber nicht so eindeutig klar. Dann hat die Kontrollbehörde nach dem auch für sie geltenden Grundsatz des Verwaltungsrechts, die Rechte des Gewaltunterworfenen möglichst zu schonen, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu erwägen, ob nicht die Einsetzung einer Aufsichtsperson bereits eine ausreichende Sicherung des gesperrten Vermögens ermöglicht. Dieser Eingriff in die Rechte des Vermögensinhabers ist bei weitem nicht so schwerwiegend wie die Bestellung eines Vermögensverwalters. Im ersten Falle bleibt die Verwaltung des Vermögens in der Hand des Eigentümers, wogegen er im anderen Falle völlig davon ausgeschlossen wird. In der Praxis bilden die Aufsichtspersonen denn auch

---

[9]) Unrichtig Barz (NJW 1947/48, S. 45), der die Einsetzung eines Custodians gerade mit der Sperrwirkung des Gesetzes Nr. 52 begründet. Er übersieht, daß die Sperre für sich allein deshalb keinen ausreichenden Grund darstellen kann, weil die ordnungsmäßige Verwaltung durch den Vermögensinhaber auf Grund der Allgemeinen Genehmigungen möglich ist.

[10]) Etwa infolge Abwesenheit oder Verhaftung.

[11]) Das österr. Verwaltergesetz hebt in § 2 d) als Einsetzungsgrund ausdrücklich hervor: „sofern die Gefahr einer Vermögensverschleppung besteht"; vgl. auch Manuel, Titel III, S. 19.

den ganz überwiegenden Teil der amtierenden Custodians.[12]) Der Vermögensverwalter spielt demgegenüber zahlenmäßig nur eine geringe Rolle.[13])

In der französischen Zone kann allerdings eine Entscheidung zwischen Aufsichtsperson und Verwalter nicht ergehen, da in diesem Bereich das Institut der Aufsichtsperson unbekannt ist. Die dortigen Kontrollbehörden können also nur einen Vermögensverwalter („Zwangsverwalter") einsetzen. Dem Bedürfnis nach einer Zwischenstufe zwischen der ipso jure eintretenden Sperre und der Anordnung der Vermögensverwaltung wird durch die sogenannte „Kontrolle" Rechnung getragen. Diese Bezeichnung ist allerdings insofern irreführend, als eine Kontrollperson nicht ernannt wird. Die „Kontrolle" im Sinne der Praxis der französischen Zone ist nichts anderes als eine Vermögenssperre mit Verpflichtung des Vermögensinhabers zur Berichterstattung. Diese Regelung bietet dem Eigentümer — ganz abgesehen von der ersparten Vergütung der Aufsichtsperson — den Vorteil, daß er sein Vermögen nicht jederzeit der Kontrolle einer ihm fremden Aufsichtsperson auszusetzen braucht.

Bei der Auswahl[14]) des Custodians, zu dem auch eine Behörde oder juristische Person bestellt werden kann[15]), sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. allgemeine Tauglichkeit,
2. politische Unbedenklichkeit,
3. persönliche Eignung,
4. fachliche Kenntnisse.

---

[12]) Zuweilen hat man deshalb von der Aufsichtsperson als dem „gewöhnlichen Custodian" gesprochen, vgl. OGHZ 2/7; auch v. Godin, NJW 1947/48, S. 49; Engler, DRZ 1947/252; Dölle-Zweigert, S. 221; Palandt-Gramm, Art. III, Anm. 2; gegen diese alles andere als glückliche Bezeichnung mit Recht schon Haidinger, MDR 1948/295 (Anm.).

[13]) Ganz im Gegensatz zu der Beachtung, die der Vermögensverwalter im Schrifttum gefunden hat. Mit den Rechtsfragen um die Aufsichtsperson hat sich dagegen kaum jemand beschäftigt. Der Grund für die auffallend unterschiedliche Behandlung liegt zunächst darin, daß die Aufsichtsperson sich erst allmählich herausgebildet hat (vgl. oben S. 28). Ferner dürfte nicht zu übersehen sein, daß die einem Vermögensverwalter zur Betreuung zugewiesenen Objekte in der Regel erheblich wertvoller und angesichts der weitreichenden Befugnisse des Verwalters überdies ungleich mehr gefährdet sind. Die hier auftauchenden Probleme mußten dementsprechend viel dringlicher erscheinen.

[14]) Vgl. zum folgenden Handbuch, S. 15 ff.; Manuel, Titel III, S. 21.

[15]) So ausdrücklich die Treuhändergesetze: Bayern: § 3 II; Bremen: § 3 II; Württemberg-Baden: § 3 II; auch Österreich: § 15 I. — Nach Ziff. 3, Abs. III DVO. zum BayTreuhG. (BayGVBl. 1948/132) soll dies jedoch nur in Ausnahmefällen geschehen.

Zu der allgemeinen Tauglichkeit rechnen vor allem die volle Geschäftsfähigkeit und der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte.

Die politische Unbedenklichkeit des Custodians ist um so wichtiger, als die meisten Fälle von Vermögenssperren auf politischen Gründen in der Person des Vermögensinhabers beruhen. Ein selbst politisch Belasteter ist daher in jedem Falle zum Custodian ungeeignet. Andererseits wird ein Verfolgter des Naziregimes nicht schon allein deswegen zu einer geeigneten Persönlichkeit, wie insbesondere die Erfahrungen der ersten Zeit nach 1945 ergeben haben. Auch bei ihnen müssen selbstverständlich die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sein.

Die Prüfung der persönlichen Eignung muß sich vor allem darauf erstrecken, ob die als Custodian in Aussicht genommene Person die Gewähr dafür bietet, daß sie die ihr anvertrauten Interessen uneigennützig wahrnimmt. Als Mittel dazu dient in verschiedenen Ländern die Einholung des Strafregisterauszuges. Uneigennützigkeit wird verneint werden müssen, wenn eigene Interessen am gesperrten Vermögen vorhanden oder zu vermuten sind, so bei Verwandten des Vermögensinhabers, beim früheren Eigentümer von „Raubgut" oder beim Inhaber eines Konkurrenzunternehmens.

Bei der Auswahl nach der fachlichen Eignung ist auf die Art des zu betreuenden Vermögens Rücksicht zu nehmen. Wo es auf besondere Fachkunde ankommt, soll die zuständige Fachbehörde gehört werden. In Betracht kommen dafür vor allem die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern als Berufsvertretungen der Wirtschaft, die Arbeitnehmerverbände (Gewerkschaften) und in wirtschaftlich bedeutsamen Fällen auch die zuständigen Ministerien. [16])

Bei Betrieben wird es sich häufig empfehlen, einen bisherigen Angestellten zum Custodian des Betriebes zu bestellen, sofern hinsichtlich seiner Uneigennützigkeit keine Bedenken bestehen. Denn er bringt für diese Aufgabe die nötige Sachkunde und Vertrautheit mit den besonderen Verhältnissen des Unternehmens mit, die eine betriebsfremde Person sich naturgemäß erst aneignen muß.

Eine unter Verletzung der für die Auswahl geltenden Vorschriften erfolgte Bestellung des Custodians ist nicht aus diesem Grunde unwirksam. Der verantwortliche Beamte der Behörde haftet jedoch bei Vorliegen

---

[16]) Schleswig-Holstein hat zur fachlichen Überprüfung Richtlinien erlassen, die allgemeiner Beachtung wert sind: Dort sind bei den Kreisen besondere Ausschüsse gebildet, die sich aus je einem Vertreter der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer und der Bauernkammer und zwei Vertretern der Gewerkschaften zusammensetzen. Die Ausschüsse reichen Vorschlagslisten ein, aus denen die Kontrollbehörde die einzusetzenden Aufsichtspersonen zu entnehmen hat. Vermögensverwalter werden von engeren Ausschüssen jeweils für den konkreten Fall vorgeschlagen.

eines Verschuldens nach § 839 BGB für den Schaden, den der Vermögensinhaber dadurch erleidet.

Der Vermögensinhaber ist auch sonst gegenüber den Maßnahmen der Kontrollbehörde nicht rechtlos: Er kann die im Hinblick auf sein Vermögen erlassenen Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit durch die Verwaltungsgerichte überprüfen lassen.

Das gilt allerdings nur, soweit deutsche Kontrollbehörden tätig geworden sind. Die Maßnahmen der Militärbehörden unterliegen selbstverständlich nicht der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Einschränkung ist jedoch praktisch ohne große Bedeutung, da ein unmittelbares Eingreifen der Militärbehörden in Angelegenheiten der Vermögenskontrolle nur noch selten vorkommt. Etwas häufiger wird sich allerdings herausstellen, daß die angefochtene Maßnahme der deutschen Kontrollbehörde auf einer besonderen Weisung der über ihr stehenden Militärregierung beruht. Auch gegenüber einem solchen mittelbaren Eingreifen der Besatzungsbehörden steht dem deutschen Verwaltungsgericht keine Gerichtsbarkeit zu. Im Regelfall liegt ein solches Hindernis in Form der begrenzten Jurisdiktion aber nicht vor.

Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges gegenüber den Verwaltungsakten der deutschen Kontrollbehörden ist allerdings erst in jüngster Zeit anerkannt worden. Zunächst hatten die Kontrollbehörden unter Hinweis sowohl auf ihre Stellung als Sonderbehörden außerhalb des allgemeinen Behördenaufbaues wie auf die ihnen übertragene Erledigung von Aufgaben der Besatzungsmächte mit Erfolg die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung ihrer Maßnahmen verhindert.[17])

Diese Auffassung stieß im Schrifttum mehrfach auf Widerspruch. Vor allem Apelt [18]) und dann Moser [19]) wiesen mit Recht darauf hin, daß die

---

[17]) Aus jener Zeit stammt das Urteil des Württ.-Bad. VGH (Stuttgarter Senat) vom 14. 6. 1948, BB 1948/344 = SJZ 1948/779.

[18]) In seiner Anmerkung zu dem erwähnten Urteil, SJZ 1948/780 und BB 1949/193.

[19]) NJW 1949/241; Moser sah sich allerdings aus einem anderen Grunde gehindert, die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges zu bejahen. Im Titel 17—131,1 befand sich unter der Überschrift „Verantwortlichkeitsbereich der deutschen Behörden" der Satz: „Keine anderen deutschen Behörden sind zur Durchführung von Vermögens-Kontroll-Maßnahmen befugt." Daraus schloß Moser die Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges. Er dürfte dabei jedoch verkannt haben, daß die Verwaltungsgerichte sich niemals irgendwelche Befugnisse zur „Durchführung von Vermögens-Kontroll-Maßnahmen" anmaßen wollten.

Die Frage kann indessen auf sich beruhen, da bei der 4. Änderung des Titels 17 vom 25. 2. 1949 jener Satz gestrichen wurde und Moser seine Bedenken fallen lassen konnte (NJW 1949/616).

deutschen Kontrollbehörden ungeachtet ihrer Sonderstellung rechtlich deutsche Behörden sind, die auf Grund eigener Erwägungen nach eigenem Ermessen tätig werden und daher der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen. Für den Bereich der britischen Zone führte Schneider [20]) ein zum gleichen Ergebnis gelangendes Gutachten der Militärregierung an. Diesen Argumenten konnte sich dann die Rechtsprechung nicht länger verschließen, und nach dem VerwG. Freiburg [21]) bejahte dann auch der Württ.-Bad. VGH [22]) unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges gegenüber den Verwaltungsakten der Vermögenskontrollbehörden.

Nachprüfbar auf ihre Rechtmäßigkeit sind damit insbesondere die Anordnung und der Umfang der Kontrollmaßnahmen, und zwar einmal auf ihre gesetzlichen Grundlagen, zum anderen auf die Einhaltung der Ermessensgrenzen.

§ 9: Das Rechtsverhältnis zwischen Custodian und Kontrollbehörde.

Die Bestellung ist der öffentlich-rechtliche Akt, durch den die Kontrollbehörde dem Custodian die Betreuung des gesperrten Vermögens überträgt. Dabei wird er auf die getreuliche Führung seines Amtes verpflichtet und erhält eine schriftliche Bestallung.[1])

Die Aushändigung dieser Urkunde ist jedoch kein Erfordernis für die Rechtswirksamkeit der Bestellung.[2]) Anders allerdings das bayerische Treuhändergesetz: Nach dem Wortlaut seines § 4 I [3]) muß angenommen werden, daß für Bayern die Aushändigung der Bestallungsurkunde Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung ist.[4]) Ein Bedürfnis zu einer solchen, offenbar dem Beamtenrecht (§ 27 I DBG) nachgebildeten Regelung dürfte nicht bestehen. Dies um so weniger, als nach Ziff. 4 DVO. zum BayTreuhG. die Aushändigung der Urkunde gleichzeitig mit der Verpflichtung erfolgt.

Die Bestallungsurkunde dient als Ausweis gegenüber natürlichen und juristischen Personen und Behörden. Da in ihr die Befugnisse des Custo-

---

[20]) DRZ 1949/490.
[21]) Urteil vom 22. 4. 1949, BB 1949/345.
[22]) Urteil vom 10. 11. 1949, BB 1950/107 = SJZ 1950/221.
[1]) Vgl. Bayern: § 5 I, § 4 I; Bremen: § 4 I; Württemberg-Baden: § 4.
[2]) a. A. Zintzen, S. 25; sie sieht in § 4 I BremTreuhG. eine Ausnahme von dem im BayTreuhG. angeblich zum Ausdruck kommenden Grundsatz, die Aushändigung der Urkunde sei eine wesentliche Voraussetzung der wirksamen Bestellung. Die Dinge liegen gerade umgekehrt. Die bayerische Regelung ist die Ausnahme, das BremTreuhG. gibt die Regel wieder; vgl. auch § 4 WüBaTreuhG., der wörtlich dem § 4 I BremTreuhG. entspricht.
[3]) Vgl. oben S. 17.
[4]) So mit Recht: Volk, BB 1947/283; v. Godin, NJW 1947/48, S. 47.

dians niedergelegt sind, kommt ihr auch eine gewisse Bedeutung bei Rechtsgeschäften mit Dritten zu.[5])

Sofern die Ernennung des Custodians durch die örtlich zuständige Kontrollbehörde noch der Bestätigung von seiten der nächsthöheren Dienststelle bedarf, ist die Bestellung nur eine vorläufige. In diesem Falle erhält der Custodians zunächst nur eine vorläufige Bestallungsurkunde. Die vorläufige Bestellung verleiht dem Custodian in bezug auf das gesperrte Vermögen aber schon dieselben Befugnisse, die ihm nach der Bestätigung zustehen.

Die Bestellung erfolgt in verschiedenen Ländern für einen bestimmten Zeitraum. So gilt etwa in Bayern [6]) die Bestallung für die Dauer eines Jahres mit automatischer Verlängerung jeweils um ein weiteres Jahr, sofern nicht der Custodian seine Tätigkeit mit Jahresablauf beenden will. Eine praktische Bedeutung kommt einer solchen zeitlichen Begrenzung nicht zu. In allen Gesetzen [7]) und sonstigen Anweisungen wird ausdrücklich ausgesprochen, daß der Custodian jederzeit abberufen werden kann. Die Kontrollbehörde ist also in keiner Form gebunden, den Custodian für eine bestimmte Zeit in seinem Amte zu belassen.

Die rechtliche Beurteilung des mit der Bestellung entstehenden Rechtsverhältnisses zwischen Kontrollbehörde und Custodian war nicht einheitlich. Nach der Praxis der amerikanischen und der von ihr in mancherlei Hinsicht beeinflußten französischen Zone wurde früher ein „Treuhänder-" oder „Verwalter-Vertrag" zwischen der Behörde und dem Custodian abgeschlossen. Dieser wurde als ein privatrechtlicher Dienstvertrag angesehen.[8]) Die mehrfache Erwähnung der Worte „Vertrag" und „Vertragsverhältnis" sowohl im Titel wie im Text und die Vereinbarung eines bestimmten Gerichts als Gerichtsstand „im Falle von Streitigkeiten aus diesem Vertrage" brachten die dort vertretene Ansicht deutlich zum Ausdruck.

Nach Erlaß der Treuhänder-Gesetze in der US-Zone und der Herausgabe des Manuel de Contrôle durch die französische Militärregierung war für den Abschluß privatrechtlicher Verträge zwischen Kontrollbehörde und Custodian kein Raum mehr.[9]) Die in der britischen Zone von jeher herrschende Ansicht von der öffentlich-rechtlichen Natur dieses Verhältnisses setzte sich allgemein durch. Nicht um einen privatrechtlichen Dienstvertrag, sondern um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handelt es sich

---

[5]) Darüber im einzelnen unten S. 101 ff.
[6]) Bestallungsurkunde, Ziff. 3.
[7]) Bayern: § 17 I; Bremen: § 6 I, 1; Württemberg-Baden: § 11 I, 1.
[8]) Vgl. Zintzen, S. 31.
[9]) Vgl. z. B. Finanzm. Württ.-Hohenzollern, Abt. Vermögenskontrolle, Mitteilung Nr. 16/49 vom 7. 3. 1949.

nämlich bei den Rechtsbeziehungen zwischen Kontrollbehörde und Custodian.[10])

Natürlich hat der Staat auch die Möglichkeit, durch Abschluß von Dienstverträgen Privatpersonen zur Leistung von Diensten zu verpflichten. Die zahlreichen Angestellten bei den Behörden sind ein Beispiel dafür. In diesen Fällen begibt sich der Staat mit dem Gewaltunterworfenen auf dieselbe rechtliche Ebene und verzichtet insoweit auf die Ausübung seiner Herrschaftsrechte.

Anders liegen jedoch die Verhältnisse bei der Durchführung der Vermögenskontrolle. Zwischen Kontrollbehörde und Custodian besteht ein Über- und Unterordnungsverhältnis. Denn mit der Übernahme einer Kontrollaufgabe unterwirft sich der Custodian den strengen Verpflichtungen des Art. III 4 [11]), die jedem Betreuer gesperrten Vermögens auferlegt sind und durch die Strafdrohungen des Art. VIII eindringlich unterstrichen werden. Wenn das Gesetz Nr. 52 auch kein Strafgesetz im eigentlichen Sinne ist, so beweist doch gerade die Strafvorschrift eindeutig den öffentlich-rechtlichen Charakter des Gesetzes. Die sogenannten Treuhänder- und Verwalterverträge bildeten nur die nähere Ausgestaltung jener grundlegenden Bestimmung des Art. III 4. Mit dem Abschluß des „Vertrages" ging der Custodian daher keine vertragliche Bindung im Sinne des Privatrechts ein, sondern unterstellte sich der ihm übergeordneten Kontrollbehörde.

Die öffentlich-rechtliche Natur dieses Verhältnisses wird durch die einzelnen Treuhändergesetze nur weiter bestätigt: Das Bremische Gesetz verleiht in seinem § 16 der Aufsichtsbehörde (Kontrollbehörde) ganz allge-

---

[10]) Heiland, DRZ 1949/219.

[11]) Der englische Text lautet:

„All custodians, curators, officials, or other persons having possession, custody or control of property enumerated in Articles I or II hereof are required:

a) (I) To hold the same, subject to the directions of the Military Government and, pending such direction, not to transfer, deliver or otherwise dispose of the same;
   (II) To preserve, maintain and safeguard, and not to cause or permit any action which will impair the value or utility of such property;
   (III) To maintain accurate records and accounts with respect thereto and the income thereof.

b) When and as directed by Military Government:
   (I) To file reports furnishing such data as may be required with respect to such property and all receipts and expenditures received or made in connection therewith;
   (II) To transfer and deliver custody, possession or control of such property and all books, records and accounts relating thereto; and
   (III) To account for the property and all income and products thereof."

mein das Recht, den Custodian durch Maßnahmen des Verwaltungszwanges wie Zwangsgeld und Zwangshaft zur Befolgung ihrer Anordnungen anzuhalten. Das bayerische Treuhändergesetz droht zum gleichen Zwecke Ordnungsstrafen bis 10 000,— DM an.[12]) Das Württemberg-Badische Gesetz läßt gegen die fristlose Abberufung des Custodians Einspruch und Klage vor dem Verwaltungsgericht zu.[13]) Die gleichen Rechtsmittel sind gegen die Ordnungsstrafbescheide in Bayern gegeben, während in Bremen allgemein auf das „Landesgesetz über das Verwaltungsverfahren und Verwaltungszwang" verwiesen wird. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die Zwangsgewalt des einen Vertragspartners über den anderen mit dem Begriff ihrer rechtlichen Gleichstellung für das Privatrecht unvereinbar ist.

In der Theorie vom „Verwalter-Vertrag" steckt jedoch ein richtiger Kern: Der öffentlich-rechtliche Akt der Bestellung ist ohne Mitwirkung des Custodians nicht rechtswirksam. Da nirgends eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme einer Vermögenskontrolltätigkeit ausgesprochen ist, muß der Custodian der Ernennung zustimmen.[14]) Es handelt sich bei der Bestellung also um einen zweiseitigen oder besser noch „mitwirkungsbedingten" Verwaltungsakt, wie er etwa für die Beamtenernennung anerkannt ist.[15])

Während der Dauer seiner Tätigkeit steht der Custodian unter der Aufsicht der Kontrollbehörde. Diese erstreckt sich nicht nur auf die Durchsicht der vom Custodian einzureichenden Berichte[16]), sondern auch auf die Prüfung seiner Buchführung und der sonstigen Belege und Rechnungsunterlagen des betreuten Vermögens.[17]) Mindestens einmal jährlich haben zu diesem Zwecke unangekündigte Revisionen stattzufinden.[18])

Die Abberufung durch die Kontrollbehörde beendet das Dienstverhältnis des Custodians. Sie ist auszusprechen, wenn das zu betreuende Vermögen aus der Sperre des Gesetzes Nr. 52 entlassen wird oder wenn Gründe in der Person des Custodians dies erfordern. Als solche kommen hauptsächlich Pflichtverletzungen bei der Amtsausübung in Betracht. Auch stellt sich mitunter nachträglich heraus, daß der Custodian die bei seiner Auswahl als vorhanden angenommenen Voraussetzungen, insbesondere in politischer und fachlicher Hinsicht, nicht erfüllt. Angesichts ihrer großen

---

[12]) § 15 III BayTreuhG.
[13]) § 11 I, 2 WüBaTreuhG.
[14]) Die Kontrollbehörde läßt ihn in der Praxis eine formularmäßige Annahmeerklärung unterschreiben.
[15]) h. M., vgl. W. Jellinek, S. 241.
[16]) Vgl. unten S. 48.
[17]) Manuel, Titel III, S. 38.
[18]) Vgl. dazu im einzelnen: Heft 2 der Dienstanweisung des Bayer. Landesamtes für Vermögensverwaltung und Wiedergutmachung, „Revision der Vermögensobjekte und Treuhänder".

Zahl ist der Prozentsatz der aus solchen Gründen abberufenen Kontrollpersonen verhältnismäßig gering.[19])

Mit dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist eine einseitige und willkürliche Amtsniederlegung oder auch nur die Bestellung eines Substituten durch den Custodian unvereinbar. Er hat daher seine Pflichten zu erfüllen, bis er durch die Kontrollbehörde davon entbunden wird. Eine Kündigung von seiten des Custodians kann das Dienstverhältnis nicht beenden. Sie wäre als Antrag auf Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis aufzufassen.[20])

Bei Beendigung seiner Tätigkeit hat der Custodian seine Bestallungsurkunde der Kontrollbehörde zurückzugeben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann er auf Antrag der Behörde nach allen drei Ländergesetzen strafrechtlich verfolgt werden.[21])

§ 10: Das „Amt" des Custodians.

Die auf Grund des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sich ergebenden Parallelen zum Beamtenrecht dürfen nicht zu dem Schluß verleiten, der Custodian werde mit der Bestellung ein Beamter im staatsrechtlichen Sinne. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zu einer Behörde allein genügt nicht zur Erlangung der Beamteneigenschaft. Dem Custodian fehlt als wesentliches Formerfordernis die Aushändigung einer die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthaltenden Urkunde.[1]) Er erhält zwar bei seiner Bestellung auch eine Urkunde, die Bestallungsurkunde. Diese weist aber nirgends die genannte entscheidende Formel auf.[2]) Sie hat eine ganz andere Aufgabe. Während die Urkunde über die Beamtenernennung praktisch für immer bei den übrigen Familienpapieren im Schreibtisch des Beamten verschwinden kann, soll die Bestallungsurkunde dem Custodian täglich bei seiner Teilnahme am Rechtsverkehr als Ausweis dienen. Sie begründet nicht ein Rechtsverhältnis,

---

[19]) Bei einer zu Anfang des Jahres 1948 in der US-Zone durchgeführten Aktion wurden bei etwa 3 500 überprüften Vermögen 54 Custodians abberufen. Die Hauptgründe waren: Unfähigkeit, Schiebungen auf dem Schwarzen Markt, Fragebogenfälschung, Nichtbefolgung der amtlichen Weisungen, Unterschlagungen, Verschiebung des betreuten Vermögens und grobe Nachlässigkeit im Amt (Special Report, S. 12/13).

[20]) Michael, S. 75.

[21]) Darüber im einzelnen unten S. 124.

[1]) Die konstitutive Wirkung der Übergabe dieser Urkunde wurde von der Rechtsprechuung des Pr. OVG entwickelt (vgl. OVG 42/69; 53/428; 67/460) und durch § 3 des Gesetzes vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) anerkannt; ebenso § 27 I DBG.

[2]) Auch nicht in Bayern; die konstitutive Wirkung der Aushändigung der Bestallungsurkunde in Bayern bezieht sich also nur auf die Stellung als Custodian.

sondern bescheinigt [3]) die Innehabung einer Rechtsstellung, nämlich des „Amtes" des Custodians.

In allen Treuhänder-Gesetzen [4]) und entsprechenden Bestimmungen der anderen Länder ist von diesem „Amt" des Custodians die Rede. Der Begriff bedarf daher einer Klärung. Im wesentlichen hat sich die staats- und verwaltungsrechtliche Doktrin mit dem Amts-Begriff, und zwar unter dem Gesichtpunkt des „Öffentlichen Amtes" befaßt. Darunter versteht sie einen „durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von staatlichen Geschäften, deren Wahrnehmung im Namen des Staates einer einzelnen physischen Person kraft öffentlichen Auftrages obliegt." [5])

Das Amt des Custodians ist jedoch kein solches öffentliches Amt. Zwar wird durch das öffentliche Recht für ihn ein Kreis von Geschäften abgegrenzt, aber diese Geschäfte sind keine „Geschäfte des Staates". Die Vermögenskontrolle ist allerdings Fürsorgetätigkeit, und zwar Fürsorge im weitesten Sinne von Wert- und Bestandserhaltung. Zu diesem Zweck setzt der Staat den Custodian ein. Die Fürsorge als ein Geschäft des Staates findet aber ihr Ende in der Tätigkeit der Kontrollbehörde, die den Custodian bestellt und weiterhin beaufsichtigt.[6]) Staatlich beaufsichtigte Tätigkeit ist nämlich nicht gleichzustellen mit staatlicher Tätigkeit. Diese setzt organschaftliche Verbundenheit des Amtsträgers mit dem Staat voraus, nicht nur Gebundenheit an den Staat in einem öffentlich-rechtlich bestimmten Wirkungskreis [7]).

Die konkreten Maßnahmen zur Sicherung des Vermögens, und das sind ja die „Geschäfte" des Custodians, können auch ihrem Wesen nach nicht mehr als „Geschäfte des Staates" angesprochen werden. Die Tätigkeit des Custodians vollzieht sich in privatrechtlichen Bahnen und ist hauptsächlich kaufmännischer Art. Mag er das gesperrte Vermögen nur beaufsichtigen, oder mag er es selbst verwalten, er hat dafür zu sorgen, daß das Vermögen in seinem Wert erhalten bleibt. Das wird erreicht durch Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr, also eine ausgesprochen privatrechtliche Tätigkeit, und nicht etwa durch eine zusammenhängende Reihe von obrigkeitlichen Akten.

Es wird allgemein anerkannt, daß der Staat sich ebenfalls hinunter auf die Ebene des Privatrechts begibt, wenn er am allgemeinen Rechts-

---

[3]) In Bayern hat sie begründende u n d bescheinigende Bedeutung.
[4]) Bayern: §§ 3 III, 5 I; Bremen: §§ 3 III, 4 I; Württemberg-Baden: §§ 4, 5 I, 6 I, 13 I.
[5]) Schoen, S. 215; vgl. auch Laband, Staatsrecht I, 338; Triepel, S. 7; O. Mayer, Deutsches VerwR. II, 198; W. Jellinek, S. 347; RGZ 37/243.
[6]) So für den Konkursverwalter: Pr.OVG KuTr. 1930/47; Boyens, KuTr. 1930/91; — a. A. Bley, KuTr. 1929/181, KuTr. 1930/189.
[7]) Lösch, S. 39/40.

verkehr teilnimmt. Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr ist seinem Wesen nach kein „staatliches Geschäft", sondern fiskalisches Handeln. Fürsorgetätigkeit des Staates bedeutet mithin noch nicht, daß der Erfolg der Fürsorge nur durch staatliche Geschäfte zu erreichen sei und die zur Fürsorge berufene Person staatliche Funktionen ausüben müßte.

Weiterhin tritt der Custodian niemals im Namen des Staates oder der staatlichen Kontrollbehörde auf. Stets handelt er „als Custodian" des ihm zur Betreuung zugeteilten gesperrten Vermögens. [8]) Daraus kann keinerlei Hinweis auf ein Handeln in Vertretung des Staates entnommen werden.

Gegen die Annahme, der Custodian übe staatliche Geschäfte aus, spricht nicht zuletzt auch das Fehlen jeglicher Zwangsgewalt.[9]) Hindert ihn der Eigentümer des Vermögens an der Aufnahme oder Ausübung seiner Tätigkeit, etwa indem er ihm den Zutritt verwehrt oder verlangte Auskünfte verweigert, so hat der Custodian keinerlei Machtmittel in der Hand, den Eigentümer zur Duldung oder gar Unterstützung seiner Tätigkeit zu zwingen. Wenn er auf Widerstand seitens des Eigentümers stößt, hat er lediglich der Kontrollbehörde Mitteilung zu machen.[10]) Alle weiteren Maßnahmen sind deren Sache. Dieses Fehlen von Zwangsgewalt wäre bei einem öffentlichen Amt, das von einem Nicht-Beamten ausgeübt wird, ganz ungewöhnlich.

Das vom Custodian bekleidete „Amt" ist also kein öffentliches Amt im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts. Für die Entscheidung, wie sein Amt nun zu kennzeichnen sei, kann auf Untersuchungen über die Natur des Amtes des Konkursverwalters und anderer Verwalterpersonen zurückgegriffen werden. Denn diese Personen bekleiden nach herrschender Ansicht ebenfalls kein öffentliches Amt, obwohl auch sie öffentliche Fürsorgeinteressen wahrnehmen.[11])

Für deren Amt ist schon verhältnismäßig früh der Begriff „privates Amt" [12]) oder später dann „privatrechtliches Amt" [13]) geprägt worden. Durch den Hinweis auf das Privatrecht sollte im Gegensaz zum „öffentlichen" Amte betont werden, daß die mit dem Amte verbundenen Geschäfte sich in privatrechtlichen Bahnen vollziehen und sich nicht auf ein Über-

---

[8]) Zu der rechtlichen Bedeutung im Verhältnis zum Vermögensinhaber vgl. unten S. 79.

[9]) Dies gilt in gleicher Weise für Konkurs-, Zwangs- und andere Verwalter; vgl. Bley, KuTr 1929/180.

[10]) Vgl. „Richtlinien für überwachende Treuhänder" (Niedersachsen), A, Ziff. 15.

[11]) PrOVG KuTr 1928/133, 1930/45.

[12]) Rehm, Annalen 1900/369.

[13]) Insbesondere v. Spreckelsen, S. 96 ff.

und Unterordnungsverhältnis zu den übrigen Rechtsgenossen und den Erlaß von Hoheitsakten seitens des Amtsträgers stützen.

Den Begriff des „Privatamtes" hat Triepel freilich entschieden abgelehnt [14]) mit der Begründung, daß auch jenen Verwalterpersonen der abgegrenzte Kreis von Obliegenheiten vom Staate zugewiesen werde. Der öffentliche Auftrag der Amtsträger sollte aber durch den Begriff des privatrechtlichen Amtes gar nicht geleugnet werden. Das Privatamt wird gewiß nicht durch privatrechtliches Rechtsgeschäft von einer Privatperson geschaffen. Nur die mit ihm verbundenen Obliegenheiten liegen auf dem Gebiete des Privatrechts. Zuzugeben ist Triepel daher lediglich, daß der Begriff des Privatamtes zu einem solchen Mißverständnis verleiten kann.

Triepel selbst hat den Begriff „Privatamt" nicht durch einen besser passenden ersetzt. Er führte den Begriff des „Halbbeamten" ein [15]) für diejenigen Personen, die kraft „nicht amtlichen öffentlichen Auftrages" derartige öffentliche Interessen zu wahren haben. Ein „Amt" im Sinne eines abgegrenzten Kreises von Obliegenheiten bekleiden diese Halbbeamten dennoch; es muß nur deutlich vom öffentlichen Amt geschieden werden.

Diesem Erfordernis dürfte wohl durch den Zusatz „gesetzlich" am besten Genüge getan sein. Die Bezeichnung „gesetzliches Amt" [16]) für einen durch das Recht abgegrenzten Kreis von Geschäften läßt die Mißverständnisse nicht aufkommen, die vom „privatrechtlichen Amt" hervorgerufen werden können. Sie ist auch weit genug, um die zahlreichen Arten von Halbbeamten im Sinne Triepels zu erfassen. Sie sagt zwar nichts aus über das Dienstverhältnis des Amtsträgers, aber das ist auch gar nicht erforderlich. Denn „Amt" ist ein objektiver Begriff, und es spielt keine Rolle, wem gegenüber der Amtsträger rechtlich verpflichtet und verantwortlich ist.[17]) Allerdings wird regelmäßig ein gesetzliches Amt kraft öffentlichen Auftrages wahrzunehmen sein. Die Einrichtung eines solchen Amtes geschieht ja gerade aus dem Gesichtspunkt staatlicher Fürsorge heraus, und der Staat will sich deshalb die Amtsträger als seine Fürsorgepersonen verpflichten. Ausnahmen sind jedoch möglich. So werden etwa der Schiedsrichter oder der Testamentsvollstrecker durch privaten Willensakt in ihr Amt berufen.[18])

---

[14]) Triepel, S. 9.

[15]) a. a. O., S. 19.

[16]) So auch Boyens, KuTr 1930/91; vgl. RGZ 53/352 für den Konkursverwalter; ähnlich RGZ 43/62: „Amt im weiteren Sinne".

[17]) Dies ergibt sich auch daraus, daß ein Amt ja keineswegs ständig von einem Amtsträger besetzt sein muß.

[18]) Der Begriff „Amt" findet sich für sie in den §§ 1031, 1033 ZPO bzw. §§ 2197, 2201, 2202, 2215, 2221, 2224—2226 BGB.

Das gesetzliche (= „privatrechtliche") Amt ist damit eine Art Gegenpol zum öffentlichen Amt. Im Gegensatz zum Inhaber eines öffentlichen Amtes führt der Träger eines gesetzlichen Amtes keine Staatsgeschäfte, tritt nicht als Vertreter des Staates auf und handelt nicht begriffsnotwendig (wenn auch in aller Regel) kraft öffentlichen Auftrages. Vormund, Konkurs- und Zwangsverwalter sind die häufigsten Beispiele. Ein solches gesetzliches Amt hat also auch der Custodian inne.

§ 11: Die Pflichten des Custodians im einzelnen.

Die Hauptpflicht des Custodians ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes Nr. 52: Er hat dafür zu sorgen, daß das ihm zur Betreuung anvertraute Vermögen in seinem Werte erhalten bleibt und nach Möglichkeit sogar vermehrt wird. Diese Verpflichtung ist für jeden Custodian die gleiche.[1]) Sie wird nur näher ausgestaltet durch die Art der Erfüllung, die dem einzelnen Custodian vorgeschrieben wird: Die Aufsichtsperson hat die Vermögensverwaltung fremder Personen zu überwachen, der Vermögensverwalter hat die Verwaltungsmaßnahmen in eigener Verantwortung durchzuführen.[2])

Wie Aufsichtsperson und Vermögensverwalter dieser ihrer Verpflichtung nachkommen, bleibt ihnen zu einem erheblichen Teil selbst überlassen. Der Custodian ist keine Marionette der Kontrollbehörde, sondern handelt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der ihn bindenden allgemeinen Weisungen[3]) und Richtlinien frei und unabhängig nach eigenem Ermessen.

Um den erforderlichen Einblick in die Tätigkeit des Custodians und den von ihm erzielten Erfolg zu gewinnen, hat ihm die Kontrollbehörde als Ergänzung der Hauptpflicht die Pflicht zur Berichterstattung auferlegt.[4]) Diesem Punkte ist von den einzelnen Dienststellen ersichtlich ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden. In alle Einzelheiten gehende

---

[1]) Vgl. Art. III § 4.

[2]) Das bedeutet nicht, daß der Vermögensverwalter verpflichtet wäre, alle zur Werterhaltung erforderlichen Maßnahmen selbst zu treffen. Auch er kann sich der Hilfe anderer Personen bedienen. Diese bleiben aber seine Hilfspersonen. Er kann seine Verantwortung nicht auf sie abwälzen.

[3]) Die Weisungsgebundenheit wird in allen Treuhändergesetzen betont: Bayern § 6 II, 1; Bremen § 7 IV; WüBa: § 5 III, 1; auch Österreich § 7 i. Es handelt sich hierbei aber um ein Weisungsrecht der Behörde im negativen Sinne, das dem Custodian allgemein Beschränkungen auferlegt, nicht im positiven Sinne einer Anweisung, konkrete Handlungen vorzunehmen.

[4]) Bei der bereits erwähnten „Kontrolle" der französischen Zone, d. h. der Vermögenssperre mit Berichterstattungspflicht des Eigentümers, liegen die im folgenden genannten Verpflichtungen des Custodians dem Vermögensinhaber selbst ob.

Vorschriften sind erlasssen worden, lange Terminkalender wurden aufgestellt und zahlreiche Vordrucke geschaffen, auf denen die Meldungen zu erstatten sind. Man kann sich bisweilen des Eindrucks nicht erwehren, als werde auf dem Gebiete der Berichterstattung etwas zuviel des Guten verlangt. Immerhin ist auch zu bedenken, daß eine weniger scharfe Handhabung des Berichterstattungswesens einen Anreiz zu Unredlichkeiten auf seiten des Custodians bilden könnte. Eine gewisse Beschränkung des auf diesem Gebiete geführten „Papierkrieges" würde trotzdem wohl kaum schaden.

Es würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, die Verpflichtungen des Custodians in bezug auf die Berichterstattung auch nur annähernd erschöpfend darzustellen.[5]) Darauf kann aber um so leichter verzichtet werden, als sich bei näherer Betrachtung drei große Gruppen von Berichten ergeben:

1. Übernahmebericht,
2. laufende Berichte,
3. Schlußbericht.

Nicht nur nach der zeitlichen Reihenfolge, auch an Wichtigkeit steht der Übernahmebericht an erster Stelle. Denn dieser Bericht soll der Behörde überhaupt erst den genauen Aufschluß über den Umfang des gesperrten Vermögens vermitteln. Er stützt sich auf die vom Custodian sogleich nach Amtsantritt durchzuführende Bestandsaufnahme. Die Übernahmebilanz bzw. das Bestandsverzeichnis ist daher ein wichtiger Teil dieses Berichts, der Lage, gegenwärtigen Zustand und Wert des Vermögens erläutert.

Die laufende Berichterstattung soll über die weitere Entwicklung des kontrollierten Vermögens unterrichten. In bestimmten zeitlichen Abständen sind vom Custodian zu diesem Zweck Verwaltungs- und Finanzberichte und Gewinn- und Verlustrechnungen [6]) vorzulegen.

Der Schlußbericht entspricht etwa dem Übernahmebericht. Der Custodian hat darin also die Lage des Vermögens bei Beendigung seiner Amtstätigkeit anzugeben und einen Rechenschaftsbericht über die Entwicklung des Vermögensobjektes während seiner Tätigkeit beizufügen.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Custodians zu der Kontrollbehörde begründet für ihn nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte. Da diese Rechte das Verhältnis des Custodians zum Vermögensinhaber betreffen, sind nunmehr diese Rechtsbeziehungen zu untersuchen. Dabei

---

[5]) Recht eingehend Zintzen, S. 78 ff.

[6]) Die Vorschriften des Handelsrechts über die Aufstellung von Bilanzen usw. bleiben dabei völlig unberührt. Die Berichterstattung an die Kontrollbehörde ist eine zusätzliche Maßnahme.

wird zu unterscheiden sein, ob der Custodian als Aufsichtsperson oder als Vermögensverwalter eingesetzt ist.

D. Der Custodian als Aufsichtsperson.

§ 12: Die Stellung des beaufsichtigten Vermögensinhabers.

Die Aufsichtsperson hat durch Überwachung der Verwaltungstätigkeit des Eigentümers dafür zu sorgen, daß das gesperrte Vermögen in seinem Wert erhalten bleibt und nach Möglichkeit sogar vermehrt wird. So lautet die Verpflichtung der Kontrollbehörde gegenüber. Der Kreis ihrer Befugnisse dem Vermögensinhaber gegenüber ist dementsprechend beschränkt.

In negativer Hinsicht ergibt sich daraus eindeutig, daß der Aufsichtsperson keinerlei Recht zur Verwaltung des gesperrten Vermögens zusteht. Sie kann weder Verträge mit Wirkung für und gegen den Eigentümer abschließen noch Prozesse für ihn führen. Alle Verwaltungsrechte und auch das Prozeßführungsrecht bleiben also beim Vermögensinhaber, der insoweit von der Bestellung der Aufsichtsperson überhaupt nicht berührt wird.

Seine Handlungsfreiheit ist allerdings nicht die eines freien Eigentümers. Das Vermögen unterliegt ja der totalen Aktionssperre des Art. II. Nur in dem Umfange, wie diese Sperre durch Art. IV und durch die Allgemeinen Genehmigungen zum Gesetz Nr. 52 gelockert worden ist, kann der Vermögensinhaber von seinem Verwaltungsrecht Gebrauch machen. Dieser Bereich ist aber keineswegs unbedeutend. Denn im Interesse der ordnungsmäßigen Weiterführung von Unternehmen und geordneten Verwaltung öffentlicher und privater Vermögen sind bestimmte Geschäfte allgemein zugelassen worden. So können geschäftliche Unternehmen [1]) alle Geschäfte eingehen, die „normalerweise der ordentlichen Geschäftstätigkeit entsprechen", sofern sie nicht den Wert des Unternehmens erheblich vermindern oder gefährden.[2])

---

[1]) Dazu gehören nicht nur die Industrie- und Handelsunternehmen im volkswirtschaftlichen Sinne; ein „geschäftliches Unternehmen" ist auch die Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebes, die Verwaltung eines Mietshauses, die Betätigung in einem freien Beruf (so die Ausübung einer Anwalts- oder Arztpraxis); vgl. auch Palandt-Gramm, Art. IV, Anm. 2. Die „geschäftlichen Unternehmen" ragen deshalb unter den von Custodians zu betreuenden Vermögensobjekten an Zahl und Bedeutung besonders hervor.

[2]) Art. IV 6 a: „Any Business enterprise subject to control under this law may engage in all transactions ordinarily incidental to the normal conduct of its business activities within occupied Germany provided that such business enterprise shall not engage in any transaction which, directly or indirectly, substantially diminishes or imperils the assets of such enterprise or otherwise prejudicially affects its financial position and provided further that this does not authorize any transaction which is prohibited for any reason other than the issuance of this law."

Die überwachende Tätigkeit der Aufsichtsperson hat sich deshalb vor allem darauf zu erstrecken, ob der Vermögensinhaber sich bei seiner Verwaltung im Rahmen der ihm durch die Allgemeinen Genehmigungen zugestandenen Befugnisse hält. Aus diesem Grunde kommt der Abgrenzung des ordentlichen oder gewöhnlichen Geschäftsbetriebes gegenüber den außergewöhnlichen Geschäften große Bedeutung zu.

Welche Geschäfte im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes liegen, wird bei der Verschiedenartigkeit der Unternehmen von Fall zu Fall entschieden werden müssen. Maßgeblich ist dafür in erster Linie, ob die betreffenden Geschäfte normalerweise bereits b i s h e r mit dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gerade d i e s e s Unternehmens verknüpft gewesen sind.[3]) Das wird zu bejahen sein für alle Aufwendungen, die zur Unterhaltung und ordnungsgemäßen Bewirtschaftung objektiv erforderlich sind. Dazu gehören insbesondere: die Bezahlung der laufenden Kosten (Gehälter, Löhne, Mieten, Zinsen, übliche Reparaturen[4]), Versicherungsprämien), sowie der Steuern, Abgaben und Gebühren., die mit der normalen Betriebsführung zusammenhängen, außerdem die Beschaffung von Betriebsmitteln (Rohstoffen, Kohle, Gas, Wasser, Strom usw.) und die Verwertung der laufend in dem Betrieb anfallenden Erzeugnisse[5]).

Diese Geschäfte kann der Vermögensinhaber also auch dann selbständig tätigen, wenn er von einer Aufsichtsperson überwacht wird. Im Einzelfalle sind zwar Beschränkungen möglich in der Form, daß gewisse Geschäfte des normalen Betriebes zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsperson bedürfen[6]). Es ist aber nicht richtig, daß die Handlungsbefugnis des Vermögensinhabers in mehr oder minder weitem Umfang der Zustimmung der Aufsichtsperson unterliegt.[7])

Gewisse Geschäfte werden andererseits stets als außergewöhnlich angesehen und sind damit der Handlungsfreiheit des Vermögensinhabers grundsätzlich entzogen. Diese Geschäfte werden in den Richtlinien der einzelnen Kontrollbehörden aufgeführt. Auch die Treuhänder-Gesetze der Länder[8]) enthalten Kataloge solcher außergewöhnlicher Geschäfte. Diese Bestimmungen können allerdings keine unmittelbare Anwendung finden, da sie die für den Custodian als Vermögensverwalter außergewöhnlichen Ge-

---

[3]) So in Niedersachsen die „Richtlinien für überwachende Treuhänder", A, Ziff. 5; vgl. auch Dölle-Zweigert, S. 268.

[4]) Größere Reparaturen, die einem Wiederaufbau gleichkommen, fallen nicht unter die laufenden Kosten. Das ist bedeutsam wegen der vielfach erforderlichen Arbeiten zur Beseitigung von Kriegsschäden.

[5]) Manuel, Titel II, S. 15.

[6]) Vgl. die Regelung einiger Treuhänder-Gesetze in bezug auf die Überwachung juristischer Personen; s. unten S. 96.

[7]) Wie Barz (NJW 1947/48, S. 44, Anm. 2) meint.

[8]) Bayern: §§ 7, 8; Bremen: § 8.

schäfte bezeichnen. Eine entsprechende Anwendung aller nicht offensichtlich auf den Custodian zugeschnittenen Bestimmungen ist aber um deswillen unbedenklich, weil auch der Verwalter nur solche Rechtshandlungen vornehmen darf, „die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens erforderlich sind“ [9]). Der Kreis der erlaubten Geschäfte ist also beim Vermögensverwalter und dem beaufsichtigten Vermögensinhaber tatsächlich der gleiche. [10])

Über den normalen Geschäftsbetrieb hinaus gehen insbesondere folgende Geschäfte:

1. Veräußerung oder Belastung des Vermögens oder eines Teiles, soweit es nicht zur Veräußerung bestimmt ist;
2. Änderung der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Vermögens;
3. Verwendung von Betriebsmitteln zur Kapitalanlage, soweit die Verwaltungszwecke dies nicht gebieten;
4. Gewährung nicht betriebsüblicher Kredite.

Ferner sind der Handlungsfreiheit des Vermögensinhabers entzogen nahezu alle die Geschäfte, für die auch der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, wenn er sie mit Wirkung für und gegen sein Mündel vornehmen will. Die Vorschriften der §§ 1821, 1822, 1823 BGB sind meist wörtlich in die Anweisungen der Kontrollbehörden und die Treuhändergesetze übernommen worden. In Württemberg-Baden finden sie sogar kraft Gesetzes [11]) sinngemäß Anwendung. Nach diesen Bestimmungen ist der Vermögensinhaber u. a. nicht berechtigt

1. zur Verfügung über ein Grundstück [12]) oder über ein Recht an einem Grundstück [13]);
2. zum Abschluß langfristiger Miet- und Pachtverträge über das Vermögen;
3. zur Aufnahme von Krediten;
4. zur Übernahme fremder Verbindlichkeiten (Bürgschaften);
5. zur völligen oder teilweisen Aufgabe von Sicherheiten für Forderungen;
6. zur Erteilung einer Prokura.

Ergibt sich im Interesse der ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung die Notwendigkeit, außergewöhnliche Geschäfte vorzunehmen, so kann die Handlungsfreiheit des Vermögensinhabers durch Erteilung einer Geneh-

---

[9]) So z. B. § 7 I, 1 BremTreuhG.
[10]) Vgl. im einzelnen dazu unten S. 84.
[11]) § 5 I WüBaTreuhG.
[12]) Und damit auch zur Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek.
[13]) Im Einzelfalle können Verfügungen über Grundstücke allerdings auch zum normalen Geschäftsbetrieb gehören, nämlich bei Banken und Versicherungsunternehmungen.

migung für den konkreten Fall oder auch allgemein für bestimmte Geschäfte erweitert werden. Diese Befugnis ist jedoch allein den Dienststellen der Kontrollbehörde vorbehalten. Die Aufsichtsperson hat weder das Recht noch die Macht, irgendwelche Genehmigungen zu außergewöhnlichen Geschäften zu erteilen [14]). Ihre Mitwirkung beschränkt sich in solchen Fällen auf die Beratung [15]) des Eigentümers bei der Abfassung des Antrags auf Genehmigung und die nach Prüfung der Sachlage abzugebende Stellungnahme zu diesem Antrag. Der Kontrollbehörde gegenüber ist die Aufsichtsperson aus ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis verpflichtet, nur dann Anträge zu befürworten, wenn sie von der sachlichen Richtigkeit und Berechtigung überzeugt ist.

§ 13: Die verbotenen Geschäfte des Vermögensinhabers.

Schließt der Vermögensinhaber ein außergewöhnliches Geschäft ab, ohne daß dazu die Zustimmung der Kontrollbehörde erteilt ist, so liegt ein „verbotenes Geschäft" (prohibited transaction) im Sinne des Art. II [1]) vor. Ob die Aufsichtsperson von dem Geschäft Kenntnis hatte, ob sie ihm zustimmte oder widersprach, ist ohne jede rechtliche Bedeutung. Der Aufsichtsperson steht kein irgendwie geartetes Veto-Recht zu.[2])

Welche Rechtsfolge trifft ein solches „verbotenes Geschäft"? [3]) Diese Frage ist für die Praxis von außerordentlicher Bedeutung, und daher haben sich Schrifttum und Rechtsprechung in größerem Umfang mit ihr beschäftigt.[4]) Die Antwort darauf gibt das Gesetz Nr. 52 selbst in seinem Art. V [5]): Das Geschäft ist „null and void".[6])

---

[14]) Ausnahmen sind möglich, aber seltener als die Genehmigungsbefugnis zu gewöhnlichen Geschäften, die teilweise sogar gesetzlich festgelegt ist (§ 14 I, 1 BayTreuhG; § 7 I, 1 WüBaTreuhG.).

[15]) Vgl. „Richtlinien für überwachende Treuhänder" (Niedersachsen), A, Ziff. 6.

[1]) Vgl. oben S. 11, Anm. 33.

[2]) Wenn der Vermögensinhaber allerdings entgegen den Empfehlungen der Aufsichtsperson verbotene Geschäfte abschließt, wird die Kontrollbehörde zu prüfen haben, ob die Vermögensverwaltung weiter in seiner Hand belassen werden kann, ohne daß der Sicherungszweck des Gesetzes Nr. 52 gefährdet wird.

[3]) Dazu gehören auch Akte der Verwaltung und der Gerichte, vgl. Manuel, Titel II, S. 16; Palandt-Gramm, Art. II, Anm. 3.

[4]) Vgl. die Übersichten bei Nehlert, JR 1949/180; Kohler, NJW 1949/231 (Anm.); Haasis, BB 1949/567; Schulze, ZJBl. 1949/220; Lange, JR 1950/144.

[5]) Nach Dölle-Zweigert (S. 278) soll sich Art. V nicht nur auf die „verbotenen Geschäfte" des Art. II beziehen, sondern auch auf die sich aus den Art. III und IV ergebenden Verbote. Dem kann nicht gefolgt werden: Art. IV stellt überhaupt kein Verbot auf, sondern lockert das Verbot des Art. II für bestimmte Geschäfte. Die nicht nach Art. IV genehmigten Geschäfte bleiben daher nach Art. II verboten. — Art. III spricht überhaupt

Über die Auslegung dieser Bestimmung herrscht Streit. Es handelt sich dabei wohl um das am meisten erörterte Problem des Gesetzes Nr. 52. Wenn auch die Frage inzwischen im Ergebnis zugunsten schwebender Unwirksamkeit des Geschäftes gelöst sein dürfte, so bestehen hinsichtlich der Begründung noch immer abweichende Ansichten.

Für die Untersuchung der Rechtsfolgen bedarf es zunächst der Feststellung, daß Art. V zwei verschiedene Fälle [7]) betrifft:

1. Geschäfte, abgeschlossen in Umgehungsabsicht (2. Alternative),
2. Geschäfte, abgeschlossen ohne Umgehungsabsicht (1. Alternative).

Bei beiden ist als Rechtsfolge ausgesprochen: „null and void", sie sind also — nach der beigefügten deutschen Übersetzung — „nichtig und unwirksam", und zwar absolut nichtig, wie sich aus der angelsächsischen Rechtssprache ergibt.[8])

Soweit es sich um Geschäfte handelt, die in Umgehungsabsicht abgeschlossen worden sind („fraudulose Akte") [9]), ist dieses Ergebnis wohl niemals angegriffen worden. Die vom Gesetzgeber mißbilligte Willensrichtung beim Geschäftsschluß bewirkt — sofern sie bei beiden Parteien vorlag —[10]) die absolute Nichtigkeit des Geschäfts [11]). Eine Genehmigung des unheil-

---

nicht von verbotenen Handlungen; er legt im Gegenteil sämtlichen Betreuern gesperrten Vermögens die Verpflichtung gegenüber der Militärregierung auf, in bestimmter Weise tätig zu werden. Das einzige Verbot neben allen diesen Geboten, das Verfügungsverbot des Art. III 4 a (I) ist eine (überflüssige) Wiederholung der in Art. II ausgesprochenen Aktionssperre.

[6]) Art. V: „Any prohibited transaction effected without a duly issued license or authorization from Military Government, and any transfer, contract or other arrangement made, whether before or after the effective date of this law, with the intend to defeat or evade this law or the powers or objects of Military Government or the restitution of any property to its rightful owner, is null and void."

[7]) Dölle-Zweigert, S. 277; Nehlert, S. 57, Anm. 20; Kleinrahm, SJZ 1948, S. 611 (Anm.); Schäfer, MDR 1949/153; OGHZ 2/111 und 3/82; Aldenhoven, SJZ 1950/147; — nicht unterschieden wurden die beiden Alternativen von Kluge (NJW 1947/48, S. 184) und Bauer (NJW 1947/48, S. 336).

[8]) Dölle-Zweigert, S. 286 mit weiteren Nachweisen; Kluge, NJW 1947/48, S. 184 (Anm.); Bauer, NJW 1947/48, S. 336; Danckelmann, NJW 1947/48, S. 481 (Anm.); Gärtner, S. 18.

[9]) Dölle-Zweigert, S. 277.

[10]) So wohl mit Recht Beitzke (MDR 1949/690, Anm.) in Anwendung der zu § 138 BGB entwickelten Grundsätze.

[11]) An dieser Stelle ist dem Gesetz Nr. 52 ausnahmsweise auch rückwirkende Kraft beigelegt: Schon vor der Besetzung und damit vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Geschäfte sind nichtig, sofern sie in der Absicht getätigt wurden, die Vermögenskontrolle der Militärregierung zu vereiteln, so etwa Vermögensschiebungen von Nationalsozialisten kurz vor der Besetzung; vgl. dazu auch Dölle-Zweigert, S. 283.

baren Geschäfts, die in Unkenntnis der näheren Umstände beim Abschluß erteilt sein sollte, kann keine Rechtswirkungen auslösen.

Sofern es sich aber um genehmigungsbedürftige Geschäfte handelt, bei denen eine Umgehungsabsicht nicht vorliegt (1. Alternative), haben Schrifttum und Rechtsprechung nach Wegen gesucht, die absolute Nichtigkeit zu vermeiden.

Einen solchen Versuch unternahm zunächst das OLG Kiel, indem es aussprach [12]), Verpflichtungsgeschäfte fielen nicht unter die verbotenen Geschäfte des Art. II. Diese Auffassung [13]) hat vor allem für sich, daß durch das Verpflichtungsgeschäft allein eine tatsächliche Vermögensminderung nicht herbeigeführt wird. Das Vermögen wird zwar durch eine Forderung belastet, der Bestand dieses Vermögens würde aber erst durch das nachfolgende Verfügungsgeschäft verringert werden.

Entgegen dieser Meinung ist es aber doch wohl als sicher anzusehen, daß der Begriff „prohibited transaction" des Art. V auch Verpflichtungsgeschäfte umfaßt. „Prohibited transaction" wird für das Gesetz Nr. 52 in Art. II erläutert, und dort sind Kauf und Miete als zwei typische Verpflichtungsgeschäfte ausdrücklich hervorgehoben. Es dürften daher keine Bedenken bestehen, mit Dölle-Zweigert [14]) sämtliche Verpflichtungsgeschäfte als vom Verbot betroffen zu betrachten.[15]) Die Auslegung, Verpflichtungsgeschäfte bedürften keiner Genehmigung, geschieht contra legem.

Damit soll nicht bestritten werden, daß der Genehmigungszwang für sämtliche Verpflichtungsgeschäfte unerwünscht ist. Seine Aufhebung kann jedoch nur durch den Gesetzgeber selbst erfolgen.

Dölle, mit Zweigert der Verfasser des führenden und in vieler Hinsicht wegbereitenden Kommentars zum Gesetz Nr. 52, hat einen anderen Versuch unternommen [16]), um erst nachträglich genehmigte Geschäfte vor der Nichtigkeitsfolge zu retten. Veranlassung dazu bot ihm die allgemein lebhaft angegriffene Entscheidung des OLG Frankfurt vom 4. 5. 1948 [17]). Diese vertritt dem Gesetzeswortlaut entsprechend ganz konsequent die absolute

---

[12]) SchlHA 1947/299 (Entscheidung vom 22. 9. 1947).

[13]) Ebenfalls vertreten von Arndt, SchlHA 1948/179; Gierlich-Leverkuehn-Wilmanns, S. 55; Schäfer, MDR 1949/154; Palandt-Gramm, Art. II, Anm. 2.

[14]) a. a. O., S. 156.

[15]) h. M., vgl. Kleinrahm, S. 18 und SJZ 1948/610 (Anm.); Nehlert, S. 49, Anm. 15 und JR 1949/181; Lange, NJW 1949, S. 202; Aldenhoven, SJZ 1950/147; OGHZ 3/82 (betr. Pachtvertrag); Gärtner, S. 28.

[16]) NJW 1949/26 (Anm.); er führt damit den im Kommentar von Dölle-Zweigert, S. 186/87, kurz erwähnten Gedanken näher aus.

[17]) BB 1948/217 = SJZ 1948/609 = NJW 1949/25. — Die ebenfalls oft zitierte und angegriffene Entscheidung des OLG München vom 6. 2. 1948 (NJW 1947/48, S. 480 = DRZ 1949/63) läßt es dahingestellt, ob absolute oder schwebende Unwirksamkeit die Rechtsfolge des ungenehmigten Geschäftes ist.

Nichtigkeit und damit die Unheilbarkeit eines jeden ungenehmigt abgeschlossenen Geschäfts und kennzeichnet es als ein „rechtliches Nichts“ [18]). Diese Interpretation des Art. V ist nach Dölle [19]) „unnötig radikal“. Er vertritt zwar weiterhin seine, vom OLG Frankfurt in jener Entscheidung gerade zitierte Auffassung von der absoluten Nichtigkeit des beim Abschluß ungenehmigten Geschäfts, findet aber einen Ausweg für die unter Vorbehalt der Genehmigung geschlossenen Geschäfte. Die als Genehmigung erteilte Zustimmung zu einem absolut nichtigen Vertrage deutet Dölle als Einwilligung zu einem konkludent nunmehr neu zu schließenden und von diesem Zeitpunkt an, also ex nunc wirksamen Vertrage.

So interessant dieser Lösungsversuch auch ist, er wirkt doch recht gekünstelt und konstruiert in seinem deutlichen Bestreben, vor der unerwünschten Nichtigkeitsfolge zu retten, was zu retten ist. Mit Recht hat bereits Nehlert [20]) darauf hingewiesen, daß Dölle damit nur einem Teil der genehmigungsbedürftigen Geschäfte zur Wirksamkeit verhelfen könnte. Unheilbar bleiben nicht nur alle vorbehaltlos abgeschlossenen Geschäfte, sondern auch alle mit einem Vorbehalt abgeschlossenen, von denen sich eine Partei vor der Genehmigung oder auch nachher, aber dann noch vor der Neuvornahme des Geschäftes losgesagt hat.

Von dieser Beschränkung des Anwendungsbereiches abgesehen, stimmt die sonst im deutschen Recht unbekannte Erscheinung recht bedenklich, daß eine Genehmigung nicht mangels genehmigungsfähigen Geschäftes unwirksam bleiben, sondern ein zukünftiges anderes, wenn auch inhaltsgleiches Geschäft wirksam machen soll. Auch die Annahme eines neuen Vertragsschlusses durch beiderseitiges Schweigen ist wohl kaum mit den deutschen Rechtsvorstellungen über die Abgabe von Willenserklärungen durch schlüssiges Verhalten in Einklang zu bringen. Dölle ist daher mit diesem Lösungsversuch allein geblieben.

Die Mehrzahl der Gerichte und Schriftsteller wandte vielmehr ihre Aufmerksamkeit den Worten „null and void“ zu. Einigkeit besteht wohl allerdings darin, daß „null and void“ nach der Bedeutung in der angelsächsischen Rechtssprache nur mit „absolut nichtig“ übersetzt werden kann. Trotzdem hält die herrschende Auffassung eine berichtigende Auslegung im Sinne von „schwebend unwirksam“ für möglich.

Dogmatisch läßt sich die schwebende Unwirksamkeit eines „verbotenen Geschäfts“ durchaus rechtfertigen. Das Verbot des Art. II ist nämlich als

---

[18]) Von dieser Auffassung geht offenbar auch das LG Göttingen in seiner Entscheidung vom 16. 2. 1949 aus (MDR 1949/689).

[19]) Dölle, NJW 1949/25 (Anm.).

[20]) JR 1949/180.

ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB anzusehen.[21]) Diese Bestimmung des deutschen Rechts auf das Gesetz Nr. 52 anzuwenden, dürfte unbedenklich sein. Denn das Gesetz ist von der Besatzungsmacht als Verwalter der deutschen Staatsgewalt und in dieser Funktion als deutsches Staatsorgan (wenn auch ausländischer Herkunft) für die deutsche Bevölkerung gesetzt worden und infolgedessen als Bestandteil der deutschen Rechtsordnung anzusehen.[22]) [23])

§ 134 BGB spricht aber nicht zwingend für die Nichtigkeit aller verbotenen Geschäfte. Denn Art. V sieht ja für die Fälle der 1. Alternative die Möglichkeit der Zustimmung der Militärregierung vor. Art. II statuiert also nicht ein Verbot schlechthin für alle dort aufgeführten Geschäfte. Soweit aber nur ungenehmigte Geschäfte verboten sind, ergibt sich nach deutschem Recht „aus dem Gesetz ein anderes" als die Nichtigkeit.[24]) Das Verbot des Art. II ist daher lediglich insoweit ein gesetzliches Verbot mit Nichtigkeitsfolge im Sinne des § 134 BGB, als eine Genehmigungsmöglichkeit nicht besteht, also in bezug auf Umgehungsgeschäfte.

Für die schwebende Unwirksamkeit ungenehmigter Geschäfte spricht auch der Zweck des von der Militärregierung erlassenen Verbots. Der Art. II soll Vermögensverschiebungen während der Sperre verhindern. Dieser Zweck wird nicht gefährdet, wenn ein zustimmungsbedürftiger Ver-

---

[21]) Vgl. z. B. Dölle-Zweigert, S. 288; Nehlert, S. 49, Anm. 15; Kleinrahm, SJZ 1948/611 (Anm.); OGHZ 3/83.

[22]) Dölle-Zweigert, S. 23; Kleinrahm, S. 8 und DRZ 1948/74; Kohler, BB 1948/505; Gärtner, S. 13; Becker, DRZ 1950, S. 102; OLG Braunschweig NdsRpfl 1949/61; OGHZ 3/83; ähnlich auch die Anweisung Nr. 31, SchlHA 1946/241; — zu den staats- und völkerrechtlichen Fragen vgl. Grewe, DRZ 1949/266; Wengler, NJW 1949/882; Klein, SJZ 1949/742 mit den dort gegebenen weiteren Literaturhinweisen.

[23]) a. A. — zumindest für die französische Zone — Heiland, DRZ 1949, S. 218 und 1950/102. Seine Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die Forderung der franz. Besatzungsmacht, das Gesetz Nr. 52 „als französisches Gesetz zu handhaben", ändert nichts daran, daß man auch bei ihr unterscheiden muß zwischen der Eigenschaft als militärischer Okkupationsbehörde einerseits und als deutschem Staatsorgan andererseits. Das „französische" Gesetz Nr. 52 ist aber auf Grund dieser ihrer deutschen Organstellung erlassen worden und wendet sich an deutsche Personen, deutsche Verwaltungsstellen und deutsche Gerichte, um deutsche Rechtsverhältnisse zu regeln. Es muß sich daher eine deutsche Auslegung gefallen lassen, wo das notwendig ist und nicht dem Gesetzeszweck widerspricht. — Der von Heiland zitierte Gehalt an französischem Rechtsdenken dürfte übrigens nicht so erheblich sein, da Dölle-Zweigert (S. 21, 31) überzeugend nachgewiesen haben, daß der frz. Text aus einer Übersetzung aus dem englischen Text hervorgegangen ist.

[24]) Vgl. Palandt-Danckelmann, § 134, Anm. 2b; Staudinger-Riezler, § 134, Anm. 7.

trag bereits unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Genehmigung abgeschlossen oder jedenfalls nachträglich zur Genehmigung vorgelegt wird und bis zum Zeitpunkt der Genehmigung des Geschäftes schwebend unwirksam bleibt. Eine schwebende Unwirksamkeit erfüllt den Sicherungszweck ebenso wie die absolute Unwirksamkeit, hat aber dieser gegenüber den Vorteil, daß sie heilbar ist.

Es ist auch kein Grund einzusehen, warum ein „verbotenes Geschäft" durch eine nach seinem Abschluß erfolgende Genehmigung seitens der dafür zuständigen Kontrollbehörde nicht wirksam werden sollte. Die Interessen der Besatzungsbehörden werden durch ein Wirksamwerden des Geschäftes nicht beeinträchtigt. Um dies zu verhindern, geht der Genehmigung ja erst die Prüfung des Geschäfts voran. Und nur diese Interessen der Militärregierung an der Sicherung gewisser Vermögen sollen geschützt werden. Es dürfte nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entgegenstehende Bestimmungen zu erlassen, wenn keinerlei eigene Interessen dies erfordern.

Die Zulässigkeit der Deutung der Worte „null and void" als „schwebend unwirksam" wird vor allem damit begründet [25]), daß nach der unzweifelhaften ständigen Praxis der Besatzungsbehörden die Genehmigungen gerade nachträglich erteilt werden [26]), daß die Kontrollbehörden also selbst der Meinung sein müssen, durch nachträgliche Genehmigung werde das Geschäft voll wirksam.[27]) In der Tat ist es schlechterdings nicht denkbar, daß sich die Besatzungsmächte mit der Erteilung von Genehmigungen zu bereits abgeschlossenen Geschäften befassen würden, wenn sie diese für unheilbar nichtig ansähen. Die amerikanische Militärregierung für Bayern hat die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung insbesondere da-

---

[25]) Schulze, ZJBl. 1949/221; Kohler, NJW 1949/231 (Anm.); OGHZ 3/84.

[26]) Dem steht auch nicht entgegen die amtliche Bekanntmachung der Brit. Militärregierung vom 9. 7. 1949 (ZJBl. 1949, S. 151), wonach „das ordnungsgemäß einzuhaltende Verfahren" die Vorlegung der Verträge v o r ihrer Unterzeichnung sei. Wie die Militärregierung angesichts der durch diese Veröffentlichung entstandenen Verwirrung alsbald am 8. 8. 1949 selbst klargestellt hat (ZJBl. 1949/196 = BB 1949/609), ist diese Bekanntmachung deshalb erfolgt, weil deutsche Gerichte einer Genehmigung nach Unterzeichnung des Vertrages die heilende Kraft abgesprochen haben. Diese Rechtsprechung sollte mit der Bekanntmachung vom 9. 7. 1949 weder gebilligt noch etwa durch eine authentische Auslegung gestützt werden. — Über die Praxis der Brit. Militärregierung vgl. vielmehr Rudolf Schneider, DRZ 1949/65 (Anm.) und aus der Rechtsprechung: OLG Düsseldorf NJW 1949/310.

[27]) Für die französische Zone hat die Militärregierung die schwebende Unwirksamkeit aller unter Genehmigungsvorbehalt abgeschlossenen Geschäfte ausdrücklich festgestellt: „leur effet est suspendu jusqu'à ce que cette approbation ait été donnée. (Manuel, Titel II, S. 16.)

durch betont, daß sie anderslautende Entscheidungen deutscher Gerichte aufgehoben hat.[28])

Ein weiteres Argument für die schwebende Unwirksamkeit wird jetzt aus der Neufassung des Gesetzes Nr. 53[29]) herausgelesen.[30]) Während der die Nichtigkeit von verbotenen Geschäften behandelnde frühere Art. V im wesentlichen mit dem Art. V des Gesetzes Nr. 52 übereinstimmte, hat der nunmehrige Art. VII ausdrücklich eine nachträgliche Genehmigung verbotener Geschäfte vorgesehen. Diese Neufassung will also offenbar Zweifel über die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung ausschalten. Es besteht kein Grund, die Nichtigkeit nach Gesetz Nr. 52 anders zu behandeln als die nach Gesetz Nr. 53.[31])

Die angeführten Gründe sprechen überzeugend dafür, daß die absolute Nichtigkeit eines genehmigungsbedürftigen Geschäftes nicht im Sinne des Gesetzgebers liegt, wenn die Genehmigung zwar bei Abschluß des Geschäftes noch nicht erfolgt ist, aber jedenfalls danach noch erteilt werden kann. Es fragt sich nur, ob die berichtigende Auslegung des Begriffes „null and void" als „schwebend unwirksam" der einzige und vor allem der richtige Weg ist, zu dem erwünschten Ergebnis zu gelangen. Das erscheint doch zweifelhaft.

Die herrschende Meinung[32]) deutet die Worte „null and void" je nachdem, ob ein Geschäft mit oder ohne Umgehungsabsicht vorliegt, als „absolut nichtig" oder als „schwebend unwirksam". Ein solches Verfahren muß schwere Bedenken erwecken. Grammatikalisch bezieht sich „null and void" zweifellos auf beide Alternativen des Art. V, so daß sich eine unterschiedliche Auslegung desselben Begriffes verbietet. Wenn „null and void" schon berichtigend ausgelegt werden soll, so könnte es nur für beide Fälle „schwebend unwirksam" bedeuten.[33]) Für die Umgehungsgeschäfte wird die absolute Nichtigkeit aber gerade anerkannt.

Neben dieser grammatikalischen Schwierigkeit lassen sich aber auch grundsätzliche Einwände gegen die Auslegung der Worte „null and void" erheben. Eine berichtigende Auslegung darf nicht so weit führen, daß eine im Wortlaut ausgedrückte absolute Nichtigkeit in eine schwebende Unwirksamkeit umgebogen wird. Schließlich muß man ja auch unterstellen, daß der Gesetzgeber mit Bewußtsein die Formulierung „null and void" als

---

[28]) Vgl. Schreiben des Bayer. Staatsmin. d. Justiz vom 7. 1. 1949, abgedruckt in BB 1949/129 = NJW 1949/360.

[29]) Gesetz Nr. 53 (Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs) vom 19. 9. 1949 (VOBl. BZ. 1949/522).

[30]) Vgl. Schulze, ZJBl. 1949/222; OGHZ 3/84; Kaiser, BB 1950/108.

[31]) OGHZ 3/84 (Urteil vom 2. 11. 1949).

[32]) Vgl. Kleinrahm, SJZ 1948/612 (Anm.); OLG Stuttgart HEZ 2/297.

[33]) So anscheinend Nehlert, JR 1949/181, der sich jedoch zu Unrecht auf Kleinrahm (vgl. oben Anm. 32) beruft.

den Ausdruck unheilbarer Nichtigkeit im angelsächsischen Rechtsleben gerade an der Stelle des Gesetzes verwendet hat, wo die Rechtsfolgen verbotener Geschäfte normiert werden. Es dürfte kaum einem Zweifel unterliegen, daß die schärfste Form der Unwirksamkeit dabei mit Bedacht gewählt worden ist. Aus diesem Grunde wird der Begriff „null and void" wenig Möglichkeiten zu einer berichtigenden Auslegung bieten. Er ist mit Dölle [34]) tatsächlich als „nichtig und unwirksam" im Sinne einer absoluten Nichtigkeit aufzufassen.

Der richtige Ansatzpunkt für die Auslegung dürften stattdessen die Worte

„without a duly issued license or authorization"

sein.[35]) „Nichtig und unwirksam ist jedes verbotene Geschäft, das ohne ordnungsgemäß erteilte Genehmigung oder Ermächtigung der Militärregierung abgeschlossen wird" heißt es in der deutschen Übersetzung.[36])

Durch die Zustimmung („license or authorization") der Militärregierung wird die Nichtigkeitsfolge also vermieden. Die Frage, w a n n die Zustimmung vorliegen muß, kann dabei nach deutschen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Diese ergeben in den §§ 182 ff. BGB, daß die Zustimmung sowohl vor wie nach Abschluß eines Geschäftes erfolgen kann. Ein ausdrücklicher Hinweis, daß nur die vorher zu erteilende Einwilligung ein zustimmungsbedürftiges Geschäft wirksam machen könne, findet sich im Text des Gesetzes Nr. 52 nicht.[37]). Diese Ansicht wird nur deshalb in den Text hineingelegt, weil ein absolut nichtiges („null and void") Geschäft nicht nachträglich noch genehmigt werden könnte.

Absolut unwirksam ist also jedes „verbotene Geschäft", das ohne vorherige oder nachträgliche Zustimmung der Militärregierung abgeschlossen worden ist. Das ist aber genau die gleiche Rechtslage, wie sie bei jedem Schwebegeschäft im deutschen Recht dann eintritt, wenn die erforderliche

---

[34]) Dölle-Zweigert, S. 286.

[35]) Insoweit übereinstimmend: Kohler, NJW 1949/231 (Anm.).

[36]) Richtiger lautet sie allerdings: „. . ., das .... abgeschlossen i s t" (effected). Der Sinn wird jedoch durch diese Ungenauigkeit nicht verändert. — Nach OGHZ 3/83 und Trinkler (BB 1950/155) soll „effected" mit „ausgeführt" zu übersetzen sein. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Eine solche Übersetzung würde zu der Annahme verleiten, die im Gesetz ausgesprochene Nichtigkeit sei von der — möglicherweise durch ein weiteres Geschäft erfolgenden — Ausführung des verbotenen Geschäftes abhängig. Die vom Gesetzgeber gewollte Rechtsfolge der Unwirksamkeit soll aber gerade schon auf Grund der Verletzung des Verbotes eintreten. Mit „effected" kann daher nur gemeint sein, daß die normalen Wirksamkeitsvoraussetzungen des Geschäfts vorliegen. Insoweit muß das Geschäft „perfekt" sein. — Unhaltbar die Ansicht von Kohler (NJW 1949/231), vor der Genehmigung sei das Geschäft überhaupt nicht „abgeschlossen".

[37]) Danckelmann, NJW 1947/48, S. 481 (Anm.); Kohler, NJW 1949/231 (Anm.); Lange, NJW 1949/203; Baumbach-Lauterbach, § 253, Anm. 1 C b.

Zustimmung nicht erteilt, sondern abgelehnt wird. Mit der Entscheidung über Zustimmung oder Ablehnung steht und fällt das genehmigungsbedürftige Geschäft. Die Nichtigkeitsfolge stimmt beim Gesetz Nr. 52 also durchaus mit den Bestimmungen des BGB überein. Es fragt sich nur, ob diese Rechtsfolge auch im gleichen Zeitpunkt eintritt wie sonst im deutschen Recht.

Das ist zu bejahen. Die Worte „duly issued" (ordnungsgemäß erteilt) lassen erkennen, daß dem Gesetzgeber für die Erteilung der Zustimmung der Militärregierung ein geordnetes Verfahren vorschwebte. Offenbar sollte ein entsprechender Antrag der Militärregierung zur Entscheidung zugeleitet werden. Die positive Entscheidung eines solchen Verfahrens ist „a duly issued license or authorization". Sie macht das Geschäft wirksam. Zu dieser Entscheidung gibt es nur die eine Alternative: die Verweigerung der Zustimmung. In der einen oder anderen Richtung muß die Entscheidung ergehen. Deshalb wird man den im Gesetz verwendeten Ausdruck „without a duly issued license or authorization" (= „ohne ordnungsgemäß erteilte Genehmigung oder Ermächtigung") mit: „wenn die Genehmigung oder Ermächtigung nicht ordnungsgemäß erteilt wird" übersetzen dürfen. Der Sinn der Worte wird dadurch wohl nicht verändert. In dieser Bedeutung einer verweigerten Zustimmung bietet die 1. Alternative des Art. V keine Schwierigkeiten mehr:

> „Nichtig und unwirksam ist jedes verbotene Geschäft, wenn zu seinem Abschluß die Genehmigung oder Ermächtigung der Militärregierung nicht ordnungsgemäß erteilt wird." [38])

In dieser Fassung fügt sich der Art. V harmonisch der deutschen Rechtsordnung ein: Wie in allen übrigen Fällen genehmigungsbedürftiger Geschäfte tritt die absolute Nichtigkeit mit dem Zeitpunkt der Verweigerung der Genehmigung ein.

Die Rechtslage v o r der Entscheidung über Zustimmung oder Ablehnung wird im Art. V — entgegen der Art des deutschen Gesetzgebers — nicht erwähnt, ergibt sich aber wie selbstverständlich aus dem deutschen Recht und wird ja auch von der Praxis der Besatzungs- und Kontrollbehörden bestätigt:

Das genehmigungsbedürftige Geschäft ist bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag schwebend unwirksam. [39]) Es wird voll wirksam durch die Erteilung der Genehmigung — und zwar mit

---

[38]) Ähnlich wohl auch Danckelmann, NJW 1947/48, S. 481 (Anm.).

[39]) Einseitige Gestaltungsgeschäfte vertragen allerdings einen Schwebezustand nicht. Solche Geschäfte können daher nur mit vorheriger Zustimmung der Kontrollbehörde wirksam werden; so mit Recht für die Kündigung: OGHZ 2/112. — Ebenso sind ungenehmigte Verwaltungsakte stets unheilbar nichtig, vgl. OLG Braunschweig, NdsRpfl. 1948/124; SchlHOLG SchlHA 1950/13 = BB 1950/308.

rückwirkender Kraft[40]) — oder aber mit dem Wegfall des Genehmigungserfordernisses[41]) und zwar dann mit Wirkung ex nunc. Während des Schwebezustandes sind die Parteien an den Vertrag gebunden.[42]) Allerdings wird man jedem Vertragspartner, der von dem Genehmigungserfordernis keine Kenntnis hatte, analog den §§ 109, 178 II BGB bis zur Genehmigung ein Widerrufsrecht zugestehen müssen.[43]) Mit der Verweigerung der Genehmigung wird das Geschäft unheilbar nichtig.[44])

Im Wege sinngemäßer Auslegung des englischen Textes dürfte damit eine befriedigende Lösung des Problems der Nichtigkeit ungenehmigter Geschäfte gefunden sein, ohne daß dem Begriff „null and void" im Wege berichtigender Auslegung Gewalt angetan wird.

§ 14: Die Rechtsstellung der Aufsichtsperson.

Die Überwachung der Vermögensverwaltung wird der Aufsichtsperson ermöglicht durch die ihr übertragenen Kontrollrechte. Sie ist befugt, die der Beaufsichtigung unterliegenden Vermögenswerte in Augenschein zu nehmen, insbesondere Betriebsanlagen, Grundstücke, Wohn- und Geschäftsräume zu betreten. Sie kann Einsicht in sämtliche Geschäftsunterlagen (Akten, Bücher, Belege, Korrespondenzen usw.) und alle erforderlichen Auskünfte verlangen, ebenso die laufende Unterrichtung über alle Vorgänge, die für die Überwachung von Bedeutung sein könnten.

Das Recht auf Auskunft besteht nicht nur gegenüber dem Eigentümer, sondern erstreckt sich auch auf Personen und Behörden, die sonst in rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu dem gesperrten Vermögen

---

[40]) Vgl. dazu insbesondere Lange, NJW 1949/201; — a. A. (ohne Rückwirkung) Nehlert, S. 57, Anm. 20.

[41]) Vor allem bei der Entlassung des Vermögens aus der Kontrolle; Gierlich-Leverkuehn-Wilmanns, S. 133; OLG München, NJW 1949/863 = MDR 1950/38; OLG Köln vom 25. 5. 1949 (BB 1949/725); dagegen unrichtig OLG Köln vom 4. 5. 1949 (BB 1949/725), wenn dort offenbar grundsätzlich das Wirksamwerden des Vertrages nach der Entsperrung von einem darauf gerichteten Parteiwillen abhängig gemacht wird; ähnlich auch OLG Stuttgart, Sitz Karlsruhe, BB 1950/308.

[42]) Und sogar verpflichtet, alle zur Erlangung der Genehmigung erforderlichen Schritte zu unternehmen; RGZ 98/262; 115/38; 119/334; 129/376; - a. A. das schon erwähnte allgemein abgelehnte Urteil des OLG München NJW 1947/48, S. 479 = DRZ 1949/63.

[43]) Beitzke, MDR 1949/690 (Anm.).

[44]) Dann kann auch die spätere Entlassung des Vermögens aus der Kontrolle keine heilende Kraft mehr haben. Das Geschäft muß vielmehr neu vorgenommen werden. Dessen bedarf es nur dann nicht, wenn der Vertrag hilfsweise bereits aufschiebend bedingt für den Zeitpunkt abgeschlossen war, wenn das Genehmigungserfordernis weggefallen sein würde; so mit Recht Kohler, NJW 1949/231 (Anm.).

stehen. Zum Nachweis ihrer Berechtigung hat die Aufsichtsperson ihre Bestallungsurkunde vorzulegen.

Die Kontrollrechte geben ihr aber nicht die Befugnis, dem Vermögensinhaber bindende Anweisungen zu erteilen.[1]) Sie ist Überwachungs-, nicht Befehlsperson. Daher ist der Vermögensinhaber zur Auskunfterteilung, nicht aber allgemein zu Gehorsam verpflichtet.

Die der Aufsichtsperson eingeräumten Kontrollrechte könnten es nahelegen, in ihr einen Angehörigen der Kontrollbehörde zu sehen, der als eine Art Außenbeamter an Ort und Stelle ihre Interessen wahrnimmt. Wie jedoch bereits festgestellt wurde, ist die Aufsichtsperson kein Beamter im staatsrechtlichen Sinn. Sie steht auch nicht durch Dienstvertrag in einem Angestelltenverhältnis zur Kontrollbehörde. Sie ist überhaupt kein Angehöriger der Behörde. Darüber herrscht kein Streit. Eine „Verbeamtung" der Vermögenskontrolle lag weder in der Absicht der Militärregierung noch der deutschen Kontrollbehörden. Der zur Durchführung der Aufgaben des Gesetzes Nr. 52 erforderliche Behördenapparat sollte möglichst klein gehalten werden. Deshalb mußte die eigentliche Kontrolltätigkeit Personen übertragen werden, die diese Aufgaben freiberuflich wahrnehmen konnten und wollten.

Das ist bedeutsam für die Beurteilung der Rechtsstellung der Aufsichtsperson. Wie jeder Custodian ist sie Inhaber eines gesetzlichen Amtes. In Ausübung dieses Amtes handelt sie im eigenen Namen; niemals tritt sie als Vertreter der Kontrollbehörde auf. Eingesetzt wird sie in das Amt zur Überwachung des Vermögensinhabers und erfüllt damit eine Aufgabe der Kontrollbehörde. Sie wird tätig in diesem Rechtskreis der Kontrollbehörde, und sie wird ausgestattet mit einer privatrechtlichen Rechtsmacht, die der hoheitlichen Rechtsmacht der Kontrollbehörde entspricht: der Befugnis, vom Vermögensinhaber Auskunft und Rechenschaft zu fordern. Das zwingt zu dem Schluß: Die Aufsichtsperson ist ihrem Wesen nach ein Geschäftsbesorger der Kontrollbehörde.

Denn „Geschäftsbesorger" sein heißt eine bestimmte Macht haben zum Tätigsein zu Gunsten und zu Lasten eines anderen (des Geschäftsherrn) in dessen Rechtskreis.[2]) Diese Voraussetzungen sind bei der Aufsichtsperson gegeben.[3]) Alle zu ihrem gesetzlichen Amte zusammengefaßten Rechte und Pflichten gehen auf Geschäftsbesorgung für die Kontrollbehörde.

---

[1]) Vgl. dazu auch v. Godin, NJW 1947/48, S. 49.
[2]) Isele, S. 7.
[3]) Ihre „Macht" ist zwar eine recht begrenzte, doch auf den Inhalt der Macht kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, nur auf ihr Vorhandensein. Nach dem Inhalt wird die Einordnung in die Folge abgestufter Geschäftsbesorgertypen vorgenommen; dabei wäre die Aufsichtsperson in eine der unteren Rangstufen einzuordnen.

Die Aufsichtsperson als Inhaber eines gesetzlichen Amtes ist also nach dem Inhalt ihres Amtes Geschäftsbesorger der Kontrollbehörde.

Damit ist ihre Stellung wesentlich verschieden von der eines Konkurs- oder Zwangsverwalters, mit denen die Custodians schlechthin gern gleichgestellt werden. Mehr Ähnlichkeit besteht mit dem Vergleichsverwalter nach der VerglO., der ebenfalls eine hauptsächlich überwachende Tätigkeit ausübt. Am ehesten vergleichbar ist der Custodian als Aufsichtsperson mit jenen Aufsichtspersonen des deutschen Rechts, die die Verwaltung feindlichen Vermögens im ersten Weltkrieg [4]), die Zwangsverwaltung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke durch den Schuldner [5]) oder die Landbewirtschaftung durch einen unzulänglichen Nutzungsberechtigten [6]) zu überwachen hatten. Denn diese zuletzt genannten Personen sind gleichfalls in ihren Befugnissen auf reine Kontrolltätigkeit beschränkt.

Diese rechtliche Stellung schließt zweiseitige schuldrechtliche Beziehungen zwischen Aufsichtsperson und Vermögensinhaber aus. Von einem vertraglichen Schuldverhältnis kann bei der öffentlich-rechtlichen Bestellung der Aufsichtsperson ohnehin keine Rede sein. Aber auch für ein zweiseitiges gesetzliches Schuldverhältnis ist kein Raum. Die Aufsichtsperson ist vor allem kein Geschäftsbesorger des Vermögensinhabers. Denn dann müßte ja die Überwachung der Vermögensverwaltung als „Geschäft" des Eigentümers angesehen werden. Das wäre ein Widerspruch in sich. Offenbar ist es begrifflich ausgeschlossen, daß die Vermögensverwaltung einerseits und die Kontrolle ebenderselben Vermögensverwaltung andererseits das „Geschäft" ein und derselben Person sind. Die Kontrolle ist vielmehr das „Geschäft" der Behörde, und allein deren Geschäft besorgt die Aufsichtsperson.

Die einzige Ausnahme einer schuldrechtlichen Beziehung zum Vermögensinhaber bildet der Anspruch der Aufsichtsperson auf „angemessene Vergütung und Erstattung der notwendigen baren Auslagen" [7]), der durch die Bestellung begründet wird. Da kein Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Aufsichtsperson und Vermögensinhaber besteht, dürfte die Vergütung der Kontrollperson eigentlich nicht gerade durch den betroffenen Eigentümer erfolgen. Andererseits würde eine Entlohnung der zahlreichen

---

[4]) Vgl. Bekanntmachung betr. die Überwachung ausländischer Unternehmungen vom 4. 9. 1914 (RGBl. S. 397).

[5]) § 14 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 1933 (RGBl. I S. 302).

[6]) § 1 VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung vom 23. 3. 1937 (RGBl. I S. 422); vgl. jetzt Kontrollratsgesetz Nr. 45 (Aufhebung der Erbhofgesetze und Einführung neuer Bestimmungen über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke) vom 20. 2. 1947 (KRABl. S. 256), Art. VII, Ziff. 1 b.

[7]) So § 5 I BremTreuhG.; ähnlich alle anderen gesetzlichen Regelungen und entsprechenden Vorschriften.

Aufsichtspersonen aus staatlichen Mitteln eine nicht unerhebliche zusätzliche Belastung der Länder-Haushalte darstellen. Da nun ohne Vergütung kaum jemand das Amt einer Aufsichtsperson übernehmen würde und überdies in einem solchen Falle erhöhte Gefahr bestände, daß die Bestellten sich irgendwie an dem überwachten Vermögen schadlos halten könnten, wurde dem Vermögensinhaber die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung auferlegt.

Diese Regelung stellt indessen nichts Außergewöhnliches dar. Auch bei den bereits genannten vergleichbaren Aufsichtspersonen war ein gesetzlicher Vergütungsanspruch gegen den überwachten Eigentümer gegeben.[8]) Er dürfte seinen inneren Grund darin finden, daß der in seiner Verwaltungstätigkeit Überwachte selbst Veranlassung für die Einrichtung der Kontrolle gegeben hat. Denn in allen diesen Fällen erscheint seine Verwaltungstätigkeit ohne Beaufsichtigung irgendwie bedenklich. Der Vermögensinhaber muß deshalb auch die durch die Kontrolle entstehenden Kosten tragen.[9])

E. Der Custodian als Vermögensverwalter.

§ 15: Die Stellung des Vermögensinhabers nach der Anordnung der Verwaltung.

Der Vermögensverwalter hat das gesperrte Vermögen unter eigener Verantwortung so zu verwalten, daß es in seinem Wert erhalten bleibt und nach Möglichkeit sogar vermehrt wird. Das ist seine Verpflichtung der Kontrollbehörde gegenüber. Dementsprechend ist der Kreis seiner Rechte, verglichen mit denen der Aufsichtsperson, sehr viel größer. Dies zeigt sich vor allem bei der Abgrenzung seiner Befugnisse zu denen des Vermögensinhabers.

Durch die Bestellung einer Aufsichtsperson büßt der Vermögensinhaber grundsätzlich keines seiner Verwaltungsrechte ein. Eine solche Regelung ist mit der Bestellung eines Vermögensverwalters unvereinbar. Wenn dieser seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gesperrten Vermögens nachkommen soll, kann nicht neben ihm der Vermögensinhaber die gleichen Verwaltungsrechte haben. Aus diesem Grunde wird

---

[8]) Vgl. etwa § 14 IV VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, der die Vergütung allerdings nicht zwingend vorschreibt; ferner § 4 IV Landbewirtschaftungs-Ordnung (Anhang C zur VO. Nr. 84 (Erbhöfe) der Brit. Mil. Reg. vom 20. 2. 1947).

[9]) Ähnlich Toeche-Mittler, S. 28, für die Kosten staatlicher Überwachungskommissare.

dem Vermögensinhaber bei der Bestellung eines Vermögensverwalters die Befugnis zur Verwaltung seines gesperrten Vermögens entzogen.[1])

Der Verlust der Verwaltungsbefugnis auf seiten des Eigentümers ist allerdings nicht eine Folge des Bestellungsaktes. Vielmehr sind zwei rechtlich verschiedene Vorgänge zu unterscheiden: die Anordnung der Vermögensverwaltung einerseits und die Bestellung des Vermögensverwalters andererseits.[2]) Diese beiden Akte fallen vielfach zeitlich zusammen, sind aber keineswegs identisch. In der Praxis der Kontrollbehörden wird der Unterschied freilich wenig beachtet.[3]) Seine Wichtigkeit wird aber deutlich, wenn der Verwalter aus in seiner Person liegenden Gründen wegfällt, sei es durch Tod oder durch Abberufung. Wäre der Verlust der Verwaltungsbefugnis des Vermögensinhabers an die Bestellung des Verwalters geknüpft, so würde mit seinem Wegfall der Vermögensinhaber seine eigene Handlungsfreiheit (im Rahmen des Gesetzes Nr. 52) wiedergewinnen. Das liegt aber keineswegs in der Absicht der Kontrollbehörde, die eine Vermögensverwaltung ja als schärfste Form der Kontrolle anordnet. Der Verlust der Verwaltungsbefugnis tritt daher mit der Anordnung der Vermögensverwaltung ein. Sie erfolgt ausdrücklich oder konkludent mit der Bestellung des ersten Verwalters. Die Vermögensverwaltung besteht dann so lange, bis sie von der Kontrollbehörde ausdrücklich wieder aufgehoben wird. Ein Wechsel in der Person des Verwalters berührt deshalb die Einrichtung der Verwaltung als solche nicht. Verwaltungshandlungen des Eigentümers, während das Verwalter-Amt nicht besetzt ist, bleiben also unwirksam.

Der Ausdruck „Verwaltungsbefugnis" ist kein rechtstechnischer Begriff. Er dürfte aber die Summe der dem Inhaber zustehenden Verwaltungsrechte am treffendsten kennzeichnen. Die Anordnung der Verwaltung bewirkt erheblich mehr als den Verlust der Verfügungsbefugnis, wie etwa nach der Fassung des Bremischen Treuhändergesetzes [4]) gefolgert werden könnte. Allgemeiner und daher richtiger heißt es: Während der Dauer der Vermögensverwaltung ruhen die Befugnisse des Vermögensinhabers.[5]) Denn

---

[1]) Soweit der Vermögensinhaber seine Verwaltungsbefugnis auf Bevollmächtigte übertragen hat, wird sie auch diesen entzogen; vgl. Manuel, Titel III, S. 19.

[2]) So für das österr. Verwaltergesetz: Heller, S. 36.

[3]) Eine wirklich klare Scheidung besteht wohl nur im Bereich der französischen Zone.

[4]) § 7 I, 2: „Der Eigentümer . . . . ist nicht berechtigt, über das Vermögen zu verfügen."

[5]) Vgl. Manuel, Titel III, S. 19; Österr. Verwaltergesetz § 5 I. — Im übrigen fehlt es meist an einer Bestimmung, die sich mit der Stellung des Eigentümers während der Verwaltung befaßt. Auch die süddeutschen Treuhändergesetze schweigen.

er kann auch keine Verpflichtungsgeschäfte in bezug auf das gesperrte Vermögen eingehen. Mit der Anordnung der Vermögensverwaltung entfallen für ihn sämtliche Vergünstigungen, die ihm durch Art. IV und die Allgemeinen Genehmigungen zu Gesetz Nr. 52 gewährt werden.[6]) Der Begriff der „verbotenen Geschäfte" im Sinne des Art. II gewinnt für ihn also uneingeschränkte Gültigkeit.

Der Vermögensinhaber verliert jedoch nicht seine Geschäftsfähigkeit.[7]) Die Beschränkung seiner Befugnisse betrifft nur Geschäfte in bezug auf das gesperrte Vermögen. Selbstverständlich kann er rechtswirksam sämtliche Geschäfte abschließen, soweit sein Vermögen gar nicht dem Gesetz Nr. 52 unterliegt, wenn etwa nur ein Teil des Vermögens als „Raubgut" gesperrt ist. In jedem Falle, mithin auch bei Sperre des gesamten Vermögens, kann er uneingeschränkt nicht-vermögensrechtliche Geschäfte, insbesondere solche familienrechtlichen Inhalts, eingehen.

16: Die Verwaltungsbefugnis des Vermögensverwalters.

Mit der Einrichtung der Vermögensverwaltung wird der Vermögensinhaber aus der Ausübung seiner Rechte verdrängt. Der Bestellungsakt verschafft nunmehr dem Vermögensverwalter eine ausschließliche Ausübungsmacht über die in seinen Tätigkeitsbereich fallenden Rechte des Vermögensinhabers.

Der Inhalt der Verwaltungsbefugnis des Verwalters ist ebenso umfassend wie die des nunmehr ausgeschalteten Vermögensinhabers. Sie äußert sich nach innen in der Geschäftsführungsmacht, nach außen in der Vertretungsmacht.

Allerdings darf die Verwaltungstätigkeit in bezug auf das gesperrte Vermögen nicht so verstanden werden, als wäre die einzelne Verwaltungshandlung entweder der Geschäftsführung oder der Vertretung zuzurechnen. Die einzelne Handlung kann und wird sogar oft beiden Bereichen angehören, so etwa der Abschluß eines Kaufvertrages mit einem Dritten über einen Gegenstand des gesperrten Vermögens. Nur der Gesichtspunkt, unter dem die Verwaltungshandlung betrachtet wird, entscheidet darüber, ob sie — weil das Außenverhältnis berührend — als Akt der Vertretung anzusprechen ist oder nicht.

Die Geschäftsführungsmacht gibt sowohl die Zuständigkeit zur Beschlußfassung in allen Angelegenheiten der Vermögensverwaltung wie das Recht zur tatsächlichen Führung der Verwaltung. Die Frage der Zuständigkeit zur Beschlußfassung wird bedeutsam bei der Verwaltung des Vermögens von Unternehmen mit körperschaftlichem Aufbau; darauf wird noch ein-

[6]) Manuel, Titel III, S. 19; Bertermann, NJW 1950/213.
[7]) Michael, S. 61.

zugehen sein.[1]) Im übrigen tritt diese Seite der Geschäftsführungsmacht zurück gegenüber dem Recht auf die tatsächliche Geschäftsführung.

Welche Maßnahmen tatsächlicher Natur darunter zu verstehen sind, entscheidet sich im Einzelfall nach der Art des zu verwaltenden Objekts. Die Betätigungsmöglichkeiten sind dementsprechend außerordentlich mannigfach. Grundlage einer jeden Geschäftsführungstätigkeit ist aber die tatsächliche Beherrschung des gesperrten Vermögens. Daher ist der Verwalter zum Besitz des Vermögens berechtigt.[2])

Unter den Begriff der tatsächlichen Geschäftsführung fällt im übrigen z. B. bei der Verwaltung eines Unternehmens die eigentliche kaufmännische und technische Betriebsleitung, so die Bestimmung des Produktionsplans, die Anweisungen für das tägliche Arbeitsprogramm, die Überwachung der Arbeitsleistungen, die Durchsicht des täglichen Posteingangs und Erledigung der Korrespondenz, die Führung der Bücher usw.

Der Vermögensverwalter darf alle an den Eigentümer gerichteten Postsachen, soweit sie sich auf das gesperrte Vermögen beziehen (Geschäftspost!) und nicht offensichtlich privater Natur sind, in Empfang nehmen und öffnen.[3]) Er kann strafrechtlich wegen Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299 StGB) nur zur Verantwortung gezogen werden, wenn er eine äußerlich nicht als privat erkennbare Postsache nach Feststellung ihres privaten Inhalts nicht sogleich an den Eigentümer weiterleitet.

Nach außen, d. h. im Verkehr mit Dritten, äußert sich die Verwaltungsbefugnis in der Vertretungsmacht des Verwalters.

Damit wird freilich schon ein Ergebnis vorweggenommen, das — nicht nur für den Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 — recht umstritten ist. Denn an der Frage, wie die Verwaltungsbefugnis im Außenverhältnis zu erklären sei, entzündet sich seit Jahrzehnten immer wieder neu der Streit um die Rechtsstellung der Verwalterpersonen. Vor allem der Konkursverwalter ist ein beliebter Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen.[4])

Einigkeit besteht darüber, daß die Verwaltungsbefugnis im Innenverhältnis für alle diese Verwalterpersonen aus dem von ihnen bekleideten Amte entspringt. Einigkeit besteht ferner darüber, daß die Verwaltungsbefugnis nach außen die Rechtswirkungen der Verwalter-Handlungen in der Person des Vermögensinhabers (Gemeinschuldners usw.) eintreten läßt. Nur die

---

[1]) Vgl. unten S. 97.

[2]) Jedoch ist er nicht berechtigt, dem Vermögensinhaber den Besitz zu entziehen. Das wäre verbotene Eigenmacht des Verwalters (§ 858 BGB).

[3]) Manuel, Titel III, S. 32; Handbuch, S. 32; Niedersachsen, „Richtlinien für geschäftsführende Treuhänder" I, 4 b.

[4]) Vgl. die ausführlichen Literaturhinweise bei Jaeger § 6, Anm. 2—4.

Erklärung dieser Erscheinung ist unterschiedlich. Vertretungsmacht einerseits und Amtsmacht andererseits werden zur Begründung angeführt.

§ 17: Die Vertretungsmacht im besonderen.

Dieselbe Frage nach der Grundlage der Verwaltungsbefugnis nach außen taucht nun also für den Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 auf. Und seine rechtliche Stellung ist demgemäß ebenfalls umstritten, ohne daß freilich bislang diesem Problem eine nähere Untersuchung gewidmet worden wäre. Zumeist begnügt man sich in diesem Zusammenhang mit der Feststellung, seine Rechtsstellung sei „der eines Zwangsverwalters und Nachlaßverwalters ähnlich“ [1]). Eine solche Ähnlichkeit ist allerdings vorhanden. Aber damit ist für die Klärung der Frage nach der rechtlichen Stellung des Vermögensverwalters noch nicht viel gewonnen, da — wie erwähnt — die Rechtsstellung jener Verwalter selbst nicht eindeutig geklärt ist. Wenn auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts der von ihr vertretenen „Amtstheorie“ ein gewisses Übergewicht über die „Vertretungstheorie“ verschafft hat, so ist diese Auseinandersetzung doch wohl nicht als „ausgetragen“ zu bezeichnen, wie Michael [2]) es offenbar im Sinne von „endgültig entschieden“ verstanden wissen will. Dazu bedarf es nur eines Hinweises auf einige bedeutende Vertreter der Wissenschaft wie Jaeger [3]), Lent [4]) und Rosenberg [5]), die sich auch in der neueren und neuesten Zeit mit Nachdruck für die Vertretungstheorie eingesetzt haben.

Aber selbst wenn die Amtstheorie für jene Verwalter-Typen als die unbestreitbar richtige Ansicht anzusehen wäre, so dürfte eine unbesehene Übertragung der dort gewonnenen Ergebnisse auf den Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 sehr bedenklich sein. Es darf nämlich nicht verkannt werden, daß Verwalter und Verwalter nicht einfach gleichzusetzen sind. Alle verwalten sie allerdings fremdes Vermögen. In der näheren Ausgestaltung dieser Verwaltung bestehen jedoch erhebliche Unterschiede. Der Konkursverwalter als der Ausgangspunkt jenes Theorienstreites verwaltet ebenso wie der Nachlaßverwalter Vermögen zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Diese Verwaltungstätigkeit ist regelmäßig nichts anderes als eine Vermögensliquidation: die Substanz des Vermögens wird verteilt. Wesentlich anders ist die Verwaltungstätigkeit des Zwangsverwalters nach dem ZVG. Hier bleibt die Substanz des Vermögens unangetastet. Verteilt werden nur die Überschüsse, die bei einer ordnungsgemäßen Verwaltung anfallen. Wiederum anders gestaltet sich die Tätigkeit des Vermögensverwalters nach dem Gesetz Nr. 52: Er hat überhaupt nichts zu verteilen. Die

[1]) Z. B. OLG München, NJW 1947/48, S. 480.
[2]) a. a. O., S. 62.
[3]) In seinem führenden „Kommentar zur Konkursordnung“, 1931 ff.
[4]) In „Zwangsvollstreckung und Konkurs“, 1948.

Substanz des Vermögens darf ebensowenig angegriffen werden wie die bei seiner Tätigkeit erzielten Überschüsse. Das Vermögen wird sichergestellt, nach Möglichkeit sogar vermehrt.

Die Stufenleiter der Verwalterpersönlichkeiten führt also von der völligen Auflösung des verwalteten Vermögens beim Konkursverwalter bis zur Vermögensvermehrung beim Vermögensverwalter nach Gesetz Nr. 52. Dementsprechend wird auch die Interessenlage der Beteiligten in den einzelnen Fällen eine verschiedene sein. Gerade die Interessenlage soll aber nach der Amtstheorie entscheiden, ob Vertretungsmacht vorliegt oder nicht. Unter diesen Umständen kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß alle Verwalter und damit auch der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 die gleiche Rechtsstellung besitzen.

Gleichwohl dürfte die Amtstheorie auch für den Vermögensverwalter als die bislang herrschende zu bezeichnen sein.[6]) Dies ist offensichtlich aus der Übernahme jenes von der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Begriffs von der Amtsstellung des Konkursverwalters zu erklären. Diese Übernahme geht so weit, daß die Rechtsstellung des Vermögensverwalters als „Partei kraft Amtes" bezeichnet wird, obwohl für das materielle Recht damit noch gar nichts ausgesagt ist.[7]) Denn von einer Partei kann begrifflich nur im Prozeßrecht die Rede sein. Für das materielle Recht sind nach dieser Ansicht die Verwalter im eigenen Namen handelnde Amtspersonen.

Die Bezeichnung „Partei kraft Amtes" deutet allerdings den Ausgangspunkt der Amtstheorie an: er liegt im Prozeßrecht. Nachdem das Reichsgericht in der Entscheidung vom 30. 3. 1892 (RGZ 29/36) erstmalig aus rein praktischen Erwägungen des Prozeßrechts[8]) den Konkursverwalter als „Partei kraft Amtes" bezeichnet hatte, zog es dann die Konsequenz und erkannte dem Konkursverwalter auch für den Bereich des materiellen Rechts die Stellung einer „Amtsperson" zu. Damit war die „Amtstheorie" als solche voll ausgebildet und eine einheitliche Auffassung über das Wesen des Konkursverwalters für das materielle Recht und das Prozeßrecht gewonnen.

Diese Entwicklung ist in sich nur folgerichtig. Denn darüber sind sich die gegnerischen Meinungen einig: Die Handlungen nach außen müssen einheitlich betrachtet werden. Entweder handeln die Verwalter immer als Vertreter, oder sie handeln immer kraft ihrer Amtsmacht im eigenen Namen. Jede umfassende Macht, die nach unserem Recht die Befugnis zur Verwal-

---

[5]) In seinem „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts", 4. Aufl., 1949.
[6]) Vgl. OLG München, NJW 1947/48, S. 480; Zintzen, S. 35.
[7]) Vgl. insbesondere: v. Spreckelsen, S. 1; Nordmann, S. 9.
[8]) Es handelte sich um die Frage, ob der Gemeinschuldner als Partei oder als Zeuge zu vernehmen sei.

tung fremden Vermögens gibt, umfaßt materielles Handeln und Prozeßführung gleichzeitig.[9]) Eine Trennung in rechtsgeschäftliches und prozessuales Handeln ist dabei nicht möglich.[10]).

Die Frage der Verwaltungsbefugnis nach außen und damit der Rechtsstellung des Vermögensverwalters darf also nicht lauten: Partei kraft Amtes oder gesetzlicher Vertreter? Sie ist vielmehr dahin zu stellen: Ist der Vermögensverwalter eine im eigenen Namen handelnde Amtsperson, oder handelt er als Vertreter?

Zunächst ist allerdings noch zu klären, als wessen Vertreter der Vermögensverwalter gelten könnte.

Als vertretenes Rechtssubjekt käme einmal die zuständige Vermögenskontrollbehörde in Betracht. Diese Möglichkeit muß aber ausscheiden. Die Behörde ist nicht Träger derjenigen Rechte, auf die der Vermögensverwalter bei seiner Tätigkeit einwirkt, und im übrigen tritt er ebenso wie die Aufsichtsperson niemals als Vertreter der Kontrollbehörde auf.

Eher wäre schon an eine Vertretung des Rückerstattungsberechtigten zu denken. Damit würde allerdings eine Lösung nur für einen Teil der Fälle von Vermögensverwaltung zu gewinnen sein, da sehr oft die Vermögenssperre gar nicht auf dem Tatbestand des Art. I 2 beruht, ein Rückerstattungsberechtigter also gar nicht vorhanden ist. Eine Teillösung wäre unerfreulich. Sie ist aber auch gar nicht durchzuführen. Denn die Rückerstattungsberechtigten haben in aller Regel kein dingliches Recht an dem gesperrten Vermögen. Erst die zukünftige Rückerstattung soll sie im Wege der Rückübertragung wieder zu Rechtsinhabern machen. Zunächst haben sie ihr Eigentum verloren.

Dies mag durch Zwang oder Drohung, durch Enteignung oder in sonst irgendwie anstößiger Weise geschehen sein, dem Buchstaben nach war der Rechtsübergang meist in Ordnung gewesen. Es ist ja gerade das Wesen jener Rechtsübertragungen, daß sie vom Scheine des Rechts gedeckt wurden.[11]) Nur deshalb bedarf es heute einer besonderen Rück-

[9]) Vgl. die Bestimmungen über die elterliche Gewalt, die Vormundschaft und Pflegschaft, die Stellung der Organe der juristischen Personen usw.

[10]) Lent, S. 286; Jaeger § 6, Anm. 5.

[11]) Vgl. z. B.
Gesetz über die Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 293);
Gesetz über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479);
VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1709);
Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Verwertung des eingezogenen Vermögens von Reichsfeinden vom 29. Mai 1941 (RGBl. I S. 303).

erstattungs-Gesetzgebung, weil jene Vermögensverschiebungen nach allgemeinem Recht überhaupt nicht oder jedenfalls heute nicht mehr (z. B. wegen Ablaufs der Anfechtungsfristen) rückgängig zu machen wären. Ist der Rückerstattungsberechtigte aber nicht Eigentümer der verwalteten Vermögens, so kann die Verwaltung auch nicht auf seine Rechte einwirken. Der Vermögensverwalter ist daher nicht sein Vertreter.

Aus dem Umstande, daß der Vermögensverwalter Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen das gesperrte Vermögen eingehen, den Vermögensinhaber darüber hinaus aber nicht verpflichten kann [12]), ist gefolgert worden, er sei Vertreter des gesperrten Vermögens. So wird z. B. in den „Richtlinien für geschäftsführende Treuhänder" des Niedersächsischen Landesamtes [13]) die Rechtsstellung des Vermögensverwalters wie folgt erläutert: „Er vertritt das gesperrte Vermögen — nicht den Gesperrten persönlich — sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich ...." [14]) Diese Auffassung kann nur dann richtig sein, wenn das gesperrte Vermögen als Rechtssubjekt anzusehen ist, da unser Recht nur eine Vertretung von Rechtssubjekten kennt. Das gesperrte Vermögen müßte demnach eigene Rechtspersönlichkeit als juristische Person besitzen.

Für eine solche Annahme bietet das Gesetz Nr. 52 aber nicht den geringsten Anhalt. Ein im Eigentum einer Person stehendes Vermögen wird allgemein als Rechtsobjekt, nicht aber als neues Rechtssubjekt angesehen. Das dürfte unstreitig sein, soweit nicht ein Teil des Vermögens eine gewisse Sonderstellung gegenüber den übrigen Vermögensteilen einnimmt.[15]) Gerade die Hauptanwendungsfälle des Gesetzes Nr. 52 unterwerfen aber das gesamte gegenwärtige und auch zukünftige Vermögen des Eigentümers ohne Ausnahme der Sperre: so das Eigentum der öffentlich-rechtlichen Verbände, der NS-Organisationen, der belasteten oder verdächtigen Personen. Deren gesamtes Vermögen müßte also durch die Anordnung der Verwaltung bzw. Einsetzung des Verwalters Rechtspersönlichkeit erlangt haben. Ein solcher Vorgang ist im System des geltenden Rechts ohne Beispiel, er bedürfte daher einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung. Daran fehlt es.

Aus dem gleichen Grunde ist auch die Rechtspersönlichkeit des gesperrten Vermögens abzulehnen, wenn dieses nur einen Teil des gesamten

---

[12]) Vgl. dazu näher unten S. 81 ff.

[13]) a. a. O. I, 4 a.

[14]) Ähnlich Blumenfeld, DRZ 1947/254: „gesetzlicher Vertreter des von ihm verwalteten Vermögens"; unklar die Bestallungsurkunde in Baden: „Er vertritt die Firma und das Vermögen rechtsgültig an Stelle des Eigentümers".

[15]) So etwa beim Nachlaß gegenüber dem sonstigen Vermögen des Erben oder bei der Konkursmasse gegenüber dem freien Vermögen des Gemeinschuldners.

Vermögens des Eigentümers ausmacht. Das dürfte gewöhnlich in den Fällen des Art. I 2 zutreffen, da hier lediglich der durch die anstößige Art seines Erwerbs qualifizierte Teil des gesamten Vermögens dem Gesetz Nr. 52 unterworfen ist. Der Vermögensverwalter betreut damit ein Sondervermögen, das aber auf Grund der gesonderten Stellung allein noch keine Rechtspersönlichkeit gewinnt. Vereinzelt ist eine solche Ansicht zwar für den Nachlaß und die Konkursmasse vertreten worden; sie hat jedoch keine Anhängerschaft gefunden. Sie ist dort ebensowenig haltbar wie im vorliegenden Falle. Der Gesperrte bleibt Eigentümer dieses Sondervermögens ebenso wie seines nicht gesperrten Vermögens. Das Sondervermögen als Objekt dinglicher Rechte kann aber nicht gleichzeitig Rechtssubjekt sein. Auch hinsichtlich des Sondervermögens fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, die ihm allein Rechtspersönlichkeit beilegen könnte.

Eine Stütze für die Theorie von der eigenen Rechtspersönlichkeit des gesperrten Vermögens könnte allenfalls darin gesehen werden, daß für das gesperrte Vermögen unter Umständen kein Vermögensinhaber mehr vorhanden ist. Dies gilt für die Fälle des Art. I 1 c und e, wonach Vermögen um deswillen dem Gesetz Nr. 52 unterworfen wird, weil es der NSDAP, einer ihrer Gliederungen oder einer sonstigen aufgelösten Organisation gehört. Da nun die NSDAP bereits durch das Militärregierungsgesetz Nr. 5 [16]) mitsamt ihren Organisationen aufgelöst worden ist [17]) und damit ihre Rechtspersönlichkeit verloren hat, könnte dieses Vermögen als subjektslose Vermögensmasse aufgefaßt werden, der deshalb eigene Rechtspersönlichkeit beigelegt werden dürfte.

Eine derartige Konstruktion ist jedoch abzulehnen. Im deutschen Recht ist der Vorgang, daß einem Rechtssubjekt die Rechtsfähigkeit entzogen wird, durchaus nicht unbekannt. Er ist für den Verein in den §§ 43 ff. BGB sogar ausdrücklich geregelt worden. Danach gilt der Verein trotz Entziehung der Rechtsfähigkeit als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert (§ 49 II BGB). Mithin bleibt der Verein als sogen. „Liquidationsverein" rechtsfähig. Diese Vorschriften werden auf diejenigen verbotenen Organisationen, die die Rechtsform des Vereins besitzen [18]), unmittelbar Anwendung finden. Für die übrigen Organisationen dürfte eine entsprechende Anwendung geboten sein. Das Vermögen gehört also der in Liquidation befindlichen Organisation und ist nicht subjektslos. Auch in

---

[16]) MRG Nr. 5 wurde für alle Besatzungszonen bestätigt durch das Kontrollratsgesetz Nr. 2 (Auflösung und Liquidierung der Nazi-Organisationen) vom 10. 10. 1945 (KRABl. S. 19).

[17]) „Die NSDAP und die nachstehend verzeichneten Ämter, Organisationen und Institute werden . . . aufgelöst und für gesetzwidrig erklärt."

[18]) Dazu zählen insbesondere die aufgelösten Krieger- und Sportvereine (vgl. JMBl. Hessen 1949/35).

diesen Fällen kann daher dem der Sperre unterliegenden Vermögen eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht zuerkannt werden.[19])

Nachdem der Vermögensverwalter also weder als Vertreter der Kontrollbehörde, noch des Rückerstattungsberechtigten, noch auch des gesperrten Vermögens in Frage kommt, könnte er nur noch Vertreter des Vermögensinhabers sein. Die Frage nach der Natur seiner Verwaltungsbefugnis nach außen spitzt sich damit zu auf die Alternative: Ist er eine im eigenen Namen handelnde Amtsperson oder Vertreter des Vermögensinhabers?

Es entbehrt nicht eines gewissen Reizes, daß die Amtstheorie — soweit sie für den Vermögensverwalter vertreten wird — von der gleichen Stelle aus, der sie entstammt, auch einen vernichtenden Schlag erhalten hat, nämlich von der Parteistellung im Prozeß. Ausgangspunkt der Amtstheorie war die Tatsache, daß gewisse Verwalter kraft Gesetzes zur Prozeßführung anstelle des Vermögensträgers legitimiert sind. Nunmehr ist für den Bereich der britischen Besatzungszone durch die Anweisung Nr. 109 A dem Vermögensinhaber selbst die Parteistellung zuerkannt worden.[20]) Damit bricht die ganze Konstruktion von der prozessualen Stellung des Vermögensverwalters als einer Partei kraft Amtes in sich zusammen. Und die Anhänger der Amtstheorie brauchen nun für das Gebiet des materiellen Rechts auch nicht mehr folgerichtig zu der Konstruktion der Amtstheorie zu greifen. Denn tatsächlich führt allein die Ansicht von der Vertretung des Eigentümers durch den Vermögensverwalter zu einem brauchbaren, mit dem System des deutschen Rechts im Einklang stehenden Ergebnis. Zu dieser Feststellung bedurfte es nicht erst der Übertragung der Parteistellung auf den Eigentümer. Sie bestätigt aber diese Auffassung.

Die Amtstheorie legt schon durch ihren Namen Gewicht darauf, daß der Verwalter ein „Amt" innehat. Dieses wird nicht im staats- oder verwaltungsrechtlichen Sinne, sondern — wie auch hier — als die Zusammenfassung von Rechten und Pflichten zu einer Einheit verstanden. Insoweit ist der Amtstheorie durchaus beizustimmen.

Die Amtstheorie glaubt aber, wesentlich sei diesem Begriff des Amtes, daß die in ihm zusammengefaßten Rechte und Pflichten nicht gleichlaufend seien; der Inhaber des Amtes sehe sich widerstreitenden Belangen gegenüber; seine ihm gestellte Aufgabe sei es gerade, nach eigenem Befinden ohne Rücksicht auf die Belange bestimmter Beteiligter zu handeln. Daher

---

[19]) Diese Auffassung wird bestätigt durch die Rückerstattungsgesetzgebung. Das Deutsche Reich, die früheren Länder, die NSDAP und ihre Organisationen haben im Rückerstattungsverfahren Parteistellung (AZ: Art. 61; BZ: Art. 53 der Gesetze Nr. 59).

[20]) Vgl. im einzelnen unten S. 105.

könne der Inhaber eines Amtes nach außen hin auch nicht die Stellung eines Vertreters eines der Beteiligten haben.[21])

Diese Folgerung hat einen unrichtigen Ausgangspunkt. Denn dem Begriff des Amtes ist die Wahrung der Belange nur eines Beteiligten keineswegs von vornherein verschlossen. Dies ergibt sich aus dem BGB, das den Vormund ebenfalls als Inhaber eines „Amtes" bezeichnet.[22]) Da der Vormund aber unzweifelhaft gesetzlicher Vertreter des Mündels ist, kann mit dem Begriff des Amtes die Rechtsstellung eines Vertreters nicht unvereinbar sein.

Richtig ist allerdings, daß die nähere Ausgestaltung eines „Amtes" als der Zusammenfasssung von Rechten und Pflichten zu einer Einheit sehr unterschiedlich sein kann. Die Amtstheorie meint daher, die Stellung als Vertreter sei, wenn auch nicht für den Vormund, so doch jedenfalls für alle jene Verwalter ausgeschlossen, deren Amt tatsächlich durch einander widerstreitende Interessen gekennzeichnet sei.[23])

Selbst wenn diese Argumentation richtig wäre, würde damit die Ansicht von der Vertreterstellung des Vermögensverwalters nach dem Gesetz Nr. 52 nur für einen Teil der Fälle widerlegt sein. Denn keinesfalls alle Vermögensverwalter haben bei ihrer Tätigkeit widerstreitende Belange zu wahren. Es sei nur an jene Verwalter erinnert, die das Vermögen abwesender Eigentümer zu betreuen haben (Art. I 1 f). Sie haben, da die Unterwerfung solcher Vermögen unter das Gesetz Nr. 52 lediglich als ein Akt der Fürsorge anzusehen ist, ausschließlich die Interessen der Eigentümer zu wahren. Ihr Amt entspricht also durchaus dem Amt eines Vormunds oder besser noch dem eines Abwesenheitspflegers, dessen Vertreterstellung ebenfalls unbestritten ist.[24])

Soweit die Vermögensverwalter nun aber wirklich widerstreitende Belange wahrzunehmen haben, so bei der Betreuung von Raubgut oder des Vermögens belasteter Personen, ist die Theorie von der Unvereinbarkeit einer Stellvertretung mit der Wahrnehmung widerstreitender Interessen ebenfalls abzulehnen. Denn diese Theorie verkennt das Wesen der Stellvertretung. Begrifflich ist dazu nichts weiter erforderlich als ein Handeln des Vertreters

---

[21]) Kleinrahm, DRZ 1948/75; Stein-Jonas-Schönke, vor § 50, Anm. I, 2; OGHZ 2/6.

[22]) Vgl. die §§ 1752, 1799, 1844, 1854, 1885, 1886, 1890, 1893 BGB.

[23]) Michael, S. 62; OLG Tübingen DRZ 1950/257.

[24]) Die Militärregierungen haben für das Vermögen abwesender Eigentümer tatsächlich auch vielfach Abwesenheitspfleger durch die zuständigen deutschen Gerichte bestellen lassen; vgl. Anweisung Nr. 53 vom 9. 4. 1948 (NdsRpfl. 1948/165).

1. anstelle des Vertretenen,
2. im Namen des Vertretenen,
3. mit Wirkung für und gegen den Vertretenen.

Ob der Vertreter bei diesem Handeln auch die Interessen des Vertretenen wahrnimmt oder nicht, ist für den Begriff der Stellvertretung belanglos.[25]) Sie ist ein technisches Mittel der Rechtsordnung, Eingriffe in die Rechtssphäre eines Dritten zu ermöglichen, und damit eine Rechtsform, die verschiedenen Zwecken dient. Sie kann z. B. das Mittel zum Zwecke der Interessenwahrnehmung sein. Diese ist aber eine Frage des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem und daher scharf zu trennen von der nach außen wirkenden Vertretungsmacht.

Im Innenverhältnis wird der Vertreter als Beauftragter dem Vertretenen als seinem Auftraggeber gegenüber allerdings in der Regel gehalten sein, dessen Interessen wahrzunehmen. Aber unzweifelhaft kann dem rechtsgeschäftlichen Vertreter auch gestattet werden, von der Vollmacht im eigenen, des Vertreters, Interesse oder im Interesse Dritter Gebrauch zu machen, so etwa bei der im Interesse des Bevollmächtigten erteilten Einziehungsvollmacht.

Warum sollte dann die Erteilung einer Vertretungsmacht im Interesse eines Dritten nicht auch kraft Gesetzes erfolgen können? Was die einzelnen Rechtsgenossen schon im Wege der Parteivereinbarung erreichen können, muß dem Gesetzgeber ebenfalls möglich sein. Deshalb dürften keine Bedenken gegen die Annahme bestehen, daß eine gesetzliche Vertretungsmacht nicht nur im ausschließlichen Interesse des Vertretenen, sondern auch zur gleichzeitigen Wahrung der Belange des Vertretenen und dritter Personen, ja sogar ausschließlich im Interesse dritter Personen erteilt werden kann. Wessen Belange der gesetzliche Vertreter im einzelnen wahrzunehmen hat, ist eine Frage der Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem. Die für das Außenverhältnis erteilte Vertretungsmacht bleibt davon unberührt. Stellvertretung ist also nicht gleichbedeutend mit Interessenvertretung.

Die Amtstheorie meint, wesentlich für den Begriff der Stellvertretung sei weiterhin das Handeln des Vertreters entsprechend dem Willen des Vertretenen; der Verwalter sei jedoch in seinen Entschließungen unabhängig vom Willen des Eigentümers, ja er könne sogar gegen dessen Willen handeln. Deshalb sei der Verwalter kein Stellvertreter.[26])

---

[25]) Vgl. Hupka, S. 3; v. Tuhr II, 2, S. 336; Lent, S. 294; Nordmann, S. 21; Rosenberg, § 39 II, 3; Jaeger § 6, Anm. 12 a.

[26]) Insoweit folgen Stein-Jonas (vor § 50, Anm. I, 2) der Amtstheorie allerdings nicht, obwohl sie im übrigen zu den führenden Vertretern der Theorie zählen.

Auch dieser Einwand greift nicht durch. Bei der Begründung seiner Vertretungsmacht ist der Vermögensverwalter vom Willen des Eigentümers unabhängig, da er diese ja aus dem Gesetz ableitet. Darin besteht gerade das Merkmal der gesetzlichen Vertretungsmacht, daß sie sowohl hinsichtlich ihrer Begründung wie ihres Umfangs unabhängig vom Willen und einer Willenserklärung des Vertretenen ist. In aller Regel wird sie begründet durch einen Staatsakt oder schon durch die Erfüllung eines gesetzlich normierten Tatbestandes,[27]) und der Wirkungskreis wird durch das Gesetz umschrieben.

Bei seinem Handeln ist sogar der rechtsgeschäftliche Vertreter unabhängig vom Willen des Vertretenen, solange er sich nur im Rahmen seiner Vertretungsmacht hält. Durch diese Unabhängigkeit wird der Begriff des „Mißbrauchs" einer Vertretungsmacht überhaupt erst möglich, d. h. des Gebrauchs der Vertretungsmacht unter bewußter Verletzung des Innenverhältnisses. Mißbrauch der Vertretungsmacht — wohl zu unterscheiden von der den Vertretenen nicht bindenden „Überschreitung" der Vertretungsmacht — ist ein Handeln als Vertreter mit bindender Wirkung für den Vertretenen.[28])

Diese Unabhängigkeit von dem Willen des Vertretenen gilt erst recht für einen gesetzlichen Vertreter. Dies wird besonders deutlich bestätigt dadurch, daß manche kraft Gesetzes vertretenen Personen überhaupt keinen rechtlich beachtlichen Willen haben, so die Geschäftsunfähigen. Aber auch die Handlungen des Pflegers eines voll Geschäftsfähigen sind in ihrer Wirkung unabhängig davon, daß sie dem tatsächlichen Willen z. B. des vertretenen Abwesenden entsprechen.[29]) Denn die Wirksamkeit einer jeden Handlung eines Vertreters beruht allein auf seiner Vertretungsmacht. Der Vermögensverwalter handelt daher wie alle gesetzlichen Vertreter unabhängig vom Willen des Vertretenen.[30])

Wenn nun also die Wahrung der Interessen des Vertretenen und ein Handeln entsprechend dem Willen des Vertretenen für den Begriff der Stellvertretung keineswegs begriffsnotwendig sind, so kann auch nicht von vornherein gefolgert werden, für den Inhaber eines „Amtes" sei die Rechtsstellung eines Vertreters begrifflich ausgeschlossen. Mit der Fest-

---

[27]) Vgl. z. B. die gesetzliche Vertretungsmacht des Vaters als des Inhabers der elterlichen Gewalt.

[28]) Nur auf diese Bindung kommt es in diesem Zusammenhang an, nicht darauf, ob im Innenverhältnis der Mißbrauch der Vertretungsmacht Ersatzansprüche gegen den unredlichen Vertreter auslöst. Denn das berührt das Wesen der Stellvertretung überhaupt nicht.

[29]) Das beim Abwesenheitspfleger auftauchende Problem der konkurrierenden Zuständigkeit von Vertreter und Vertretenem hat damit nichts zu tun.

[30]) Vgl. Maenner, S. 507.

stellung, eine Person sei Inhaber eines Amtes, ist vielmehr noch gar nichts darüber ausgesagt, welche Rechtsstellung ihr zukommt. Ob ihre Rechtsmacht nach außen als Vertretungsmacht angesprochen werden darf oder nicht, kann immer erst dann entschieden werden, wenn die Merkmale der Stellvertretung an das Handeln des Amtsträgers angelegt worden sind.

Von den Wesensmerkmalen der Stellvertretung sind beim Handeln des Vermögensverwalters nach außen — und dies wird auch von den Anhängern der Amtstheorie zugegeben — zumindest zwei gegeben: Der Vermögensverwalter handelt

1. anstelle des Eigentümers, und
2. mit Wirkung für und gegen den Eigentümer.

Bestritten ist lediglich, daß der Vermögensverwalter im fremden Namen handelt. Die Amtstheorie behauptet hier wie bei den sonstigen Verwaltern fremden Vermögens, der Verwalter handele kraft seiner Amtsmacht im eigenen Namen.

Diese Auffassung findet eine starke Stütze in zwei Treuhändergesetzen. Dort heißt es: „Der Treuhänder handelt rechtlich im eigenen Namen mit Wirkung für und gegen den Eigentümer.“ [31]) Durch diesen Satz könnte allerdings die Vertretungstheorie einen entscheidenden Schlag erlitten haben. Bei näherer Betrachtung erweist sich indessen, daß diesem Satz keine solche Bedeutung beigemessen werden darf.

Die genannte Bestimmung ist außerordentlich bemerkenswert. Sie besagt nicht weniger, als daß jemand durch Handeln im eigenen Namen Rechtswirkungen in der Person eines Dritten hervorrufen kann. Diese Erscheinung ist im geltenden Recht — jedenfalls in dieser allgemeinen Form — unbekannt. Und deshalb tauchen von vornherein Bedenken auf, ob der Gesetzgeber in den beiden deutschen Ländern eine derart tief in das deutsche Rechtssystem eingreifende Änderung überhaupt beabsichtigt hat.

Anerkannt ist die Möglichkeit, durch Handeln im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken, etwa bei Verfügungsgeschäften durch gesetzliche Vorschriften (§§ 1376, 1653 BGB), ferner auch bei Verfügungen, die durch gutgläubigen Erwerb Wirksamkeit erlangen. Im allgemeinen muß aber zur Wirksamkeit der Verfügung die Zustimmung des Rechtsinhabers vorliegen (§ 185 BGB). Bei Erwerbsgeschäften kommt ein Handeln im eigenen Namen mit Fremdwirkung nur für die Fälle des sog. „Geschäfts wen es angeht“ in Betracht. Der Anwendungsbereich dieses von der Rechtslehre entwickelten Instituts ist aber begrenzt. Im übrigen, insbesondere bei Verpflichtungsgeschäften, gab es bisher ein Handeln im eigenen Namen mit Wirkung für und gegen einen Dritten nicht. So werden

---

[31]) Bremen: § 7 I, 3; Württemberg-Baden: § 5 IV.

z. B. die sogenannten Verträge zu Lasten Dritter fast einhellig abgelehnt. Gerade solche Verträge würden aber nach dem Wortlaut der beiden Gesetze jetzt möglich.

Während bisher — abgesehen von den erwähnten Verfügungsgeschäften und dem Geschäft wen es angeht — eine Fremdwirkung nur dadurch zu erreichen war, daß eine mit Vertretungsmacht ausgestattete Person bei ihrem Handeln zu erkennen gab, daß sie für den Vertretenen tätig wurde, wäre dies beim Vermögensverwalter nicht mehr notwendig. Er könnte die Fremdwirkung allein durch seine innere, nicht zum Ausdruck kommende Willensrichtung begründen. Damit würden die Treuhändergesetze also das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung insoweit zum Rechtsgrundsatz erheben und Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB aufheben, die gerade von der Übereinstimmung von Wille und Erklärung für die Gültigkeit der Willenserklärung ausgehen.

Es liegt auf der Hand, daß durch eine solche Regelung der Verkehrsunsicherheit Tür und Tor geöffnet würde. Jeder Teilnehmer am rechtsgeschäftlichen Verkehr müßte darauf gefaßt sein, daß sich sein Geschäftsgegner als ein Vermögensverwalter entpuppt und eine eigene Verpflichtung aus dem Rechtsgeschäft ablehnt. Vor allem der Kreditverkehr würde dadurch unerträglich erschwert. Eine große Anzahl von Rechtsstreitigkeiten wäre die vermutlich naturnotwendige Folge, wobei die Gerichte vor schwierige Beweisfragen gestellt würden.

Auf Grund dieser Überlegungen darf angenommen werden, daß die genannten Vorschriften der beiden Gesetze nicht so verstanden werden sollen, als könne der Vermögensverwalter unter seinem eigenen (Familien-) Namen mit Wirkung für und gegen den Eigentümer des gesperrten Vermögens handeln. Vielmehr ist die Bestimmung in dem Sinne zu lesen: „Der Treuhänder handelt in dieser Eigenschaft mit Wirkung für und gegen den Eigentümer."

Diese Auslegung wird bestätigt durch die von den einzelnen Vermögenskontrollbehörden herausgegebenen Richtlinien und Anweisungen. Danach handelt der Vermögensverwalter „als amtlich bestellter Treuhänder des nach Gesetz Nr. 52 der Vermögenskontrolle unterworfenen Vermögens des N. N." [32]) Er hat „im Schriftverkehr seine Stellung als Treuhänder klar zum Ausdruck zu bringen". [33]) Tatsächlich ist also keine Rede davon, daß der Vermögensverwalter unter seinem eigenen (Familien-)Namen den Eigentümer verpflichten oder sonst auf dessen Rechtskreis einwirken kann, soweit dies nicht schon nach allgemeinen deutschen Rechtsgrundsätzen möglich ist. Zumindest muß er seinem Namen die Worte „als Vermögensver-

[32]) Niedersachsen, „Richtlinien für geschäftsführende Treuhänder", Ziffer 4 a.

[33]) Bayern, Handbuch, S. 32.

walter" hinzufügen oder in ähnlicher Weise zum Ausdruck bringen, daß er in dieser seiner Eigenschaft auftritt, wenn die Wirkungen seines Handelns den Eigentümer unmittelbar treffen sollen. Unterläßt der Vermögensverwalter dies, so wird nicht der Eigentümer, sondern er selbst, und zwar nur er allein, aus den von ihm getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet.

Es fragt sich, ob unter diesen Umständen überhaupt noch davon gesprochen werden darf, daß der Vermögensverwalter „im eigenen Namen" handelt, wie dies von der Amtstheorie behauptet wird. Denn mit einem Handeln im eigenen Namen ist es nicht vereinbar, daß man Zusätze macht, um die eigene Beteiligung am Geschäft auszuschließen. Handelt er aber nicht im eigenen Namen, dann bleibt nur noch eine Möglichkeit: er handelt als Vertreter. Denn ein Drittes, ein Handeln im eigenen Namen, das nicht auch ein Handeln für sich selber wäre, gibt es in unserem bürgerlichen Recht nicht.[34])

In der Tat erfüllt das Handeln „als Vermögensverwalter" genau das Handeln im fremden Namen und damit der Stellvertretung. Keineswegs ist doch ein Vertreter gehalten, bei seinem Handeln ausdrücklich die Formel „im Namen des N. N." zu gebrauchen. Wie das Gesetz in § 164, I, 2 BGB eindeutig festlegt, macht es „keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll". Mit Recht weist Lent [35]) auf die Fälle hin, bei denen jemand erklärt, „als Vormund" oder „als Vater" zu handeln. Bei diesen Personen wird das Handeln im fremden Namen anerkannt.[36]) Warum sollte das gleiche nicht für das Handeln „als Vermögensverwalter" gelten? Auch hier bringt der Erklärende durch den Zusatz zum Ausdruck, daß nicht er selbst, sondern ein anderer, der Eigentümer des verwalteten Vermögens, unmittelbar betroffen sein soll. Mehr als eines solchen erkennbaren Willens zur Fremdwirkung bedarf es nicht zur Stellvertretung.

Die Anweisungen der Kontrollbehörden begnügen sich aber nicht damit, für die Unterschrift des Verwalters einen dessen Amtsstellung kennzeichnenden Zusatz zu verlangen. Vielmehr schreibt z. B. Bayern [37]) vor: „Unzulässig sind Unterschriften ohne Bezeichnung der Firma des Vermögensobjektes und ohne Hinweis auf die Treuhänderschaft des Unterzeichnenden" und gibt als Beispiel für eine ordnungsgemäße Unterzeichnung:

---

[34]) Lent, S. 305.
[35]) Lent, ZZP 62/186.
[36]) Ebenso Otto Schmitt, S. 66, für das Handeln „als Treuhänder"; vgl. auch Jaeger, § 6, Anm. 11.
[37]) Handbuch, S. 32.

„Herbert Franz Kücher & Co.
Lebensmittelgroßhandlung
Treuhänder Erich Müller".

Der Vermögensinhaber als derjenige, in dessen Person die Rechtswirkungen des Handelns eintreten sollen, muß also ausdrücklich angegeben werden.[38]) Man braucht gar nicht erst aus den Umständen zu schließen, daß der Verwalter im fremden Namen handeln will. Der fremde Name wird ja genannt. Es dürfte der Amtstheorie nicht leicht fallen, hier noch ein Handeln im eigenen Namen zu begründen. Diese Art der Unterzeichnung ist doch im geschäftlichen Verkehr gerade typisch für die Kennzeichnung eines Vertretungsverhältnisses, nur daß anstelle des „ppa." oder „i. V." das Wort „Treuhänder" (= Vermögensverwalter!) gesetzt ist.[39]) Damit hat die Praxis die Bestimmung von dem Handeln des Vermögensverwalters im eigenen Namen klar widerlegt.

Mit der Feststellung, daß der Vermögensverwalter im fremden Namen handelt, ist das letzte Wesensmerkmal der Stellvertretung gegeben und damit das Ergebnis: Der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 ist bei seinen Verwaltungshandlungen im Außenverhältnis der gesetzliche Vertreter des Eigentümers des gesperrten Vermögens.

Dieser Kennzeichnung der Verwaltungsbefugnis, soweit sie sich nach außen richtet, stehen nicht etwa die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 52 selbst entgegen, wie das Kammergericht in einer Entscheidung[40]) meinte. Es glaubte, dies aus Art. III schließen zu müssen. Damit verkennt das KG jedoch den Sinn dieser Bestimmung. Art. III legt allen gesetzlichen oder vertraglichen Verwaltern fremden Vermögens[41]) — nicht etwa allein den Vermögensverwaltern nach Gesetz Nr. 52 — die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Werterhaltung auf. Dabei handelt es sich lediglich um die Ausgestaltung des Verhältnisses zur Vermögenskontrollbehörde, also um die öffentlich-rechtliche Verpflichtung.

Die Rechtsstellung aller dieser Vermögensbetreuer wird durch Art. III nicht berührt[42]), geschweige denn geregelt. Sie können Vertreter sein,

---

[38]) Vgl. für Baden: „Der Zwangsverwalter firmiert mit der Firma und dem Zusatz: Der Zwangsverwalter". (Anweisung „Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters", S. 8).

[39]) Noch klarer die Regelung nach dem österr. Verwaltergesetz: Der Verwalter hat das Unternehmen unter dem Namen des bisher Verfügungsberechtigten weiterzuführen. Nicht einmal bei der Geschäftskorrespondenz ist der Zusatz „als öffentlicher Verwalter" üblich; er wird allerdings auch nicht beanstandet; vgl. Heller, S. 60/61.

[40]) KG DRZ 1949/569, das damit den Beschluß des LG Berlin (JR 1949, S. 455) bestätigte.

[41]) Vgl. Nehlert, S. 51, Anm. 17; Palandt-Gramm, Art. III, Anm. 1.

[42]) Vgl. Dölle-Zweigert, S. 214/15.

wie etwa ein Vormund oder ein Bevollmächtigter, der das fremde Vermögen bei Eintritt der Sperre in seinem Besitz hat. Sie brauchen aber nicht Vertreter zu sein, wie etwa ein Verkaufskommissionär hinsichtlich der nunmehr gesperrten Ware. Der Art. III ändert nichts an der Rechtsstellung aller dieser Personen, er erteilt keine Befugnisse und entzieht keine Befugnisse. Er legt einzig und allein öffentlich-rechtliche Verpflichtungen gegenüber der Kontrollbehörde auf.

Aus Art. III läßt sich daher keinerlei Schluß ziehen, welche Rechte der Betreuer des gesperrten Vermögens hat. Die Rechtsstellung ist von vornherein gegeben. Nur dem Vermögensverwalter wird sie von der bestellenden Behörde zuerkannt, indem er mit der Bestellung seine Verwaltungsbefugnis erhält. Und diese ist nach außen ihrer Erscheinungsform und ihrer Wirkung gemäß eben als Vertretungsmacht zu kennzeichnen.

Danach mußte bei jener Entscheidung des Kammergerichts das Problem nicht darin gesehen werden, ob der Vermögensverwalter überhaupt Rechtswirkungen in der Person des Vermögensinhabers hervorrufen konnte [43]), sondern ob seine Rechtsmacht zur Vornahme gerade des konkreten Geschäftes (Bestellung einer Hypothek am Grundstück des abwesenden Eigentümers) ausreichte.

Die Vertretungsmacht des Vermögensverwalters ist nämlich in doppelter Hinsicht beschränkt.

Der Verwalter wird zur Betreuung des gesperrten Vermögens berufen. Wie seine Geschäftsführungsmacht im Innenverhältnis sich auf das gesperrte Vermögen beschränkt, so vertritt er den Eigentümer nach außen auch nur hinsichtlich des gesperrten Vermögens. Diese Beschränkung wird praktisch vor allem in den Fällen, wo das gesperrte Vermögen als rückerstattungspflichtiges Vermögen nach Art. I 2 nur einen Teil des gesamten Vermögens des Eigentümers darstellt.

Eine solche gegenständliche Beschränkung der Vertretungsmacht ist keineswegs ungewöhnlich: Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht ist häufig auf bestimmte Gegenstände beschränkt, so etwa die Vollmacht zur Veräußerung bestimmter Sachen des Eigentümers. Indessen hat der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 ja nicht nur Veräußerungsgeschäfte abzuschließen. Ebenso häufig sind Verpflichtungsgeschäfte. Damit erhebt sich die Frage, ob auch insoweit eine gegenständlich beschränkte Vertretungsmacht mit den Grundsätzen des deutschen Rechts vereinbar

---

[43]) Es ist bemerkenswert, daß die Entscheidung es sorgsam vermeidet, darauf einzugehen, welche Rechtsstellung der Vermögensverwalter nun eigentlich haben soll. Nach dem Standpunkt des KG wäre nämlich auch die Amtstheorie abzulehnen, da sie ebenfalls die Wirkungen der Handlungen des Verwalters in der Person des Vermögensinhabers eintreten läßt.

ist, da sie zu einer gegenständlich beschränkten Haftung des Vermögensinhabers führen muß. Mit Barz [44]) ist diese Frage zu bejahen.

Verpflichtungsgeschäfte eines rechtsgeschäftlichen Vertreters begründen allerdings stets die Haftung mit dem gesamten Vermögen des Eigentümers. Eine gegenständlich beschränkte Haftung ist insoweit ausgeschlossen. Das ist jedoch nicht unbillig, da die Vertretungsmacht auf dem Willen des Vertretenen beruht und jederzeit von ihm widerrufen werden kann.

Anders liegen die Verhältnisse bei den Amtsträgern, die ein Sondervermögen verwalten. Ihre Bestellung erfolgt unabhängig vom Willen des Eigentümers. Daß er nicht nur mit diesem Sondervermögen, sondern mit seinem gesamten Vermögen für ihre Handlungen haftet, wäre nur mit dem gesetzlichen Zweck der Verwaltung zu rechtfertigen.

Könnte der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 den Eigentümer auch mit seinem freien Vermögen verpflichten, so würde dies praktisch die Erweiterung der Vermögensverwaltung über den Bereich des gesperrten Vermögens hinaus auf das gesamte Vermögen darstellen. Eine solche Erweiterung entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Verwaltung. Gewiß soll das Sondervermögen in seinem Wert erhalten werden, aber nirgends wird ersichtlich, daß dies auf Kosten des freien Vermögens des Eigentümers zu geschehen hätte. Dieses unterliegt ja gerade nicht dem Gesetz Nr. 52, soll also offenbar durch Maßnahmen der Vermögenskontrolle auch nicht angetastet werden. Das gesperrte Vermögen ist daher nicht nur Anlaß, sondern auch Inhalt und Grenze der Vermögensverwaltung. Die unbeschränkte Haftung des Vermögensinhabers für Geschäfte des Vermögensverwalters würde einen unzulässigen Eingriff in seine durch das Gesetz Nr. 52 nicht berührten Rechte darstellen.

Eine gegenständlich beschränkte Haftung ist dem deutschen Recht auch nicht fremd. Sie findet sich sogar ausdrücklich in einigen gesetzlichen Bestimmungen, so etwa im § 419 BGB, wonach der Übernehmer eines Vermögens nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens für die bisherigen Schulden des Veräußerers haftet. Weitere Beispiele bieten die §§ 1489, 1480, 1504 und 2187 BGB.

In allen diesen Fällen erwirbt der gegenständlich beschränkt Haftende das Vermögen aber schon belastet mit einer Verbindlichkeit. Insofern besteht ein deutlicher Unterschied zum Inhaber eines gesperrten Vermögens. Denn dieses wird ja mit der Verbindlichkeit erst belastet, während es dem beschränkt Haftenden schon gehört, wenn es auch nicht von ihm selbst verwaltet wird. Doch auch für diesen Fall gibt es Parallelen im geltenden Recht: Sie betreffen die gegenständlich beschränkte Haftung des Erben und Gemeinschuldners.

---

[44]) NJW 1947/48, S. 44; ebenso Zintzen, S. 66ff.; Palandt-Gramm, Art. III, Anm. 2.

Beide Personen werden in den gesetzlich vorgesehenen Fällen von der Verwaltung eines Teiles ihres Vermögens ausgeschlossen, der Erbe durch den Testamentsvollstrecker, der Gemeinschuldner durch den Konkursverwalter. Diese beiden Amtspersonen verwalten mit dem Nachlaß bzw. der Konkursmasse jeweils ein Sondervermögen. Gehen sie im Zuge ihrer Verwaltungstätigkeit Verbindlichkeiten ein, so verpflichten sie dadurch den Eigentümer des Sondervermögens, also den Erben bzw. den Gemeinschuldner. Diese haften dafür jedoch nur mit jenem Sondervermögen. Das ergibt sich für den Erben schon aus dem Gesetz, wo § 2206 BGB von der Berechtigung des Testamentsvollstreckers spricht, Verbindlichkeiten „für den Nachlaß" einzugehen.[45]) Für den Gemeinschuldner wird die beschränkte Haftung in Lehre und Rechtsprechung anerkannt.[46])

Der Inhaber eines vom Vermögensverwalter betreuten gesperrten Vermögens befindet sich offensichtlich in der gleichen Lage wie die genannten beiden Eigentümer von Sondervermögen. Es dürften daher keine Bedenken bestehen, die gegenständlich beschränkte Haftung mit dem Sondervermögen auch für den Vermögensinhaber und damit die gegenständlich beschränkte Vertretungsmacht für den Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 anzuerkennen.

Alle Handlungen, die der Vermögensverwalter zwar in dieser seiner Eigenschaft, nicht aber in bezug auf das gesperrte Vermögen vornimmt, verpflichten demnach den Eigentümer ebensowenig wie die Handlungen eines sonstigen vollmachtlosen Vertreters. Andererseits haftet der Vermögensinhaber selbstverständlich unbeschränkt für alle seine Verpflichtungen aus der Zeit v o r Anordnung der Vermögensverwaltung.

In der Zwangsvollstreckung wird die gegenständlich beschränkte Haftung im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO geltend zu machen sein. Dies ist aus den §§ 786, 781, 785 ZPO zu schließen, die für die gesetzlich geregelten Fälle der gegenständlich beschränkten Haftung ausdrücklich auf § 767 ZPO verweisen. Die sinngemäße Anwendung des § 786 ZPO auf andere Fälle beschränkter Haftung dürfte zulässig sein.[47]) Demgemäß wird sich der Vermögensinhaber auch die Beschänkung seiner Haftung in der Urteilsformel vorbehalten lassen müssen (§§ 786, 785, 780 I ZPO in entspr. Anwendung), um die Vollstreckungsgegenklage später erfolgreich durchführen zu können. Solange der Vermögensverwalter im Amte ist, erscheint der Vorbehalt — analog § 780 II ZPO — entbehrlich.

Die bereits gegenständlich beschränkte Vertretungsmacht des Vermögensverwalters wird noch weiter eingeschränkt auf bestimmte Geschäfte.

[45]) Vgl. auch RGZ 132/144 = JW 1931/3076; KG JW 1937/2600.
[46]) Jaeger, § 57, Anm. 5; Mentzel, § 57, Anm. 1; OLG Hamburg RsprOLG 25/338.
[47]) Ebenso Rosenberg, § 182 III, 2 a. E.

Er ist berechtigt, „alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens erforderlich sind".[48]) Diese Formulierung gibt zwar nicht wörtlich, aber doch inhaltlich den Art. IV 6a des Gesetzes Nr. 52 wieder. Mit anderen Worten: der Vermögensverwalter unterliegt den gleichen Beschränkungen im Rechtsverkehr mit Dritten wie der Vermögensinhaber, der die Verwaltung des gesperrten Vermögens selbst ausüben darf.

Keineswegs ist die Auffassung richtig, die Bestellung eines Vermögensverwalters enthalte für diesen gerade die Befreiung von den Vorschriften des Gesetzes Nr. 52.[49]) Die totale Aktionssperre des Art. II besteht gegenüber jedermann und wird für den Verwalter durchaus nicht einfach aufgehoben.

Das ergibt sich bereits aus der in der ersten Zeit der Vermögenskontrolle gebräuchlichen englischen Bestallungsurkunde („Letter of Appointment of Custodian").[50]) Danach wird der Vermögensverwalter ermächtigt,

„to act for the owner in any dealings not prohibited by Military Government or German Law".[51])

Er hat also die Verbote der Militärregierung zu beachten. Zu diesen Verboten gehören auch die des Gesetzes Nr. 52. Denn Art. III legt ausdrücklich die Pflichten der Betreuer von gesperrten Vermögen fest und wendet sich hierbei an die gerade an dieser Stelle genannten „custodians". Auch sie haben also das Vermögen nach den Weisungen der Militärregierung zu verwalten, müssen es unversehrt erhalten und dürfen bis zum Erlaß einer entsprechenden Weisung es „weder übertragen noch aushändigen noch anderweitig darüber verfügen".[52])

Die später von den deutschen Kontrollbehörden ausgegebenen Richtlinien und Anweisungen lassen ebenfalls keinen Zweifel darüber, daß die Vertretungsmacht des Vermögensverwalters beschränkt ist. „Sie sind berechtigt, selbständig alle Ausgaben vorzunehmen, die im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs zweckmäßig und notwendig sind" heißt es in den Anweisungen für Treuhänder des Landes Württemberg - Baden.[53]) Noch

---

[48]) § 7 I, 1 BremTreuhG.

[49]) Engler, DRZ 1947/253; ihm folgend Dölle-Zweigert, S. 222; Blanke, NJW 1947/48, S. 130; anscheinend auch Nehlert, S. 105, Anm. 3 und Kleinrahm, S. 23, sowie Haidinger (MDR 1948/295, Anm.), der die Auflösung einer Kommanditgesellschaft durch den Verwalter für zulässig hält.

[50]) Formblatt 63 (MG/PC/13), noch heute in Schleswig-Holstein im Gebrauch.

[51]) Ziff. 6, Satz 2.

[52]) Art. III 4 a (I).

[53]) Ziff. IV, A, 1.

klarer formulieren es die Anweisungen des Landes Nordrhein-Westfalen [54]: „Sie sind berechtigt, selbständig alle Ausgaben vorzunehmen, die im Rahmen des Art. IV 6a des Gesetzes Nr. 52 liegen." Der Vermögensverwalter ist also in seiner Verwaltungsbefugnis nach außen ebenso beschränkt wie der Eigentümer des gesperrten Vermögens vor Anordnung der Vermögensverwaltung. Auch er bedarf der Genehmigung der Kontrollbehörde, wenn er außergewöhnliche Geschäfte vornehmen will.[55])

Mit dieser doppelten Einschränkung der Vertretungsmacht, einmal auf das gesperrte Vermögen, zum anderen auf die normale Geschäftstätigkeit, ist die Verwaltungsbefugnis auch nach außen hin umrissen. Geschäftsführungsmacht und Vertretungsmacht sind also die Bestandteile seiner Verwaltungsbefugnis.

Diese Verwaltungsbefugnis ist untrennbar mit dem gesetzlichen Amte des Vermögensverwalters verbunden. Und daraus ergibt sich eine wichtige Folgerung, die bei dem Streit zwischen Amts- und Vertretungstheorie nur zu leicht übersehen wird: Es besteht überhaupt kein logischer Zwang, die Innehabung eines Amtes und die Stellung als gesetzlicher Vertreter zueinander in Gegensatz zu bringen.[56]) Häufig findet sich bei den Anhängern der Amtstheorie die Formulierung: Der Verwalter ist Rechts-, nicht bloßer Vollmachtsträger.[57]) Bei näherer Betrachtung teilt dieses Schlagwort das Schicksal mancher anderen Schlagworte: es ist irreführend, ja unrichtig. Es stellt einen Gegensatz heraus, der gar nicht besteht. Denn auch jeder „Vollmachtsträger" ist ein „Rechtsträger", zwar nicht hinsichtlich der Substanz des Rechts, aber doch hinsichtlich der Einwirkungsmacht auf diese Substanz. Diese Einwirkungsmacht, die gesetzliche Vertretungsmacht, ist das „eigene Recht" des Verwalters, und sie macht ihn zum „Rechtsträger".

Als Träger eines gesetzlichen Amtes ist der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 somit eine Amtsperson, die nach außen mit gesetzlicher Vertretungsmacht für den Vermögensinhaber ausgestattet ist.

§ 18: Die Geschäfte des Vermögensverwalters.

Die Feststellung, daß die Vertretungsmacht des Vermögensverwalters dem Umfange nach beschränkt ist, führt zu der Frage, welche Geschäfte nun im Rahmen dieser beschränkten Vertretungsmacht liegen und welche

---

[54]) Ziff. V, A, 1; vgl. auch Manuel, Titel III, S. 22 für den Bereich der französischen Zone: Die Befugnisse dürfen keinesfalls die durch Art. III und IV des Gesetzes Nr. 52 vorgeschriebenen Grenzen überschreiten.

[55]) Blumenfeld, DRZ 1947/254; ihm folgend Dölle-Zweigert, S. 225 (für AZ); ferner Michael, S. 63; Bertermann, NJW 1950/213, der jedoch insoweit irrtümlich von der „gegenständlichen" Beschränkung spricht; vgl. auch WüSpG., S. 39.

[56]) So mit Recht: Kisch, S. 40; auch v. Tuhr II, 2, S. 421.

[57]) Vgl. Michael, S. 62.

Geschäfte eine besondere Genehmigung der Kontrollbehörde erfordern. Maßgeblich ist für den Begriff der normalen Geschäftstätigkeit wiederum wie schon beim überwachten Vermögensinhaber, ob die betreffenden Geschäfte normalerweise bereits bisher mit dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gerade dieses Unternehmens verknüpft gewesen sind.[1])

Zur normalen Geschäftstätigkeit gehört die Bezahlung der Steuern, Abgaben und Gebühren. Dieser Seite der Vermögensverwaltung wird der Verwalter vor allem bei Geschäftsunternehmen sein besonderes Augenmerk zuzuwenden haben. Denn er hat nicht nur dem Vermögensinhaber gegenüber die Befugnis zur Zahlung, sondern der Kontrollbehörde gegenüber auch die Verpflichtung dazu.

In diesem Zusammenhang sind auch steuerrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen.[2]) Es fragt sich nämlich, inwieweit der Vermögensverwalter nach den Grundsätzen des Steuerrechts zur Zahlung der vom Eigentümer zu erhebenden Steuern verpflichtet ist.[3]) Steuerschuldner bleibt ungeachtet der Einrichtung der Vermögensverwaltung der Eigentümer.[4]) Denn an den Eigentumsverhältnissen hat sich ja nichts geändert,[5]) und auch alle Einnahmen fließen in das — gesperrte — Vermögen des Eigentümers.

Als Steuerschuldner hat der Eigentümer grundsätzlich auch die erforderlichen Steuererklärungen abzugeben.[6]) Dazu wird er freilich nach Anordnung der Verwaltung oft nicht in der Lage sein, da er keinen Überblick mehr über die Lage des Vermögens hat. Dann hat der Verwalter die Steuererklärungen abzugeben.[7]) Diese haben sich stets auf das gesamte Vermögen des Eigentümers zu beziehen, also auch dann, wenn nur ein Teil davon dem Gesetz Nr. 52 unterliegt.[8]) Die fälligen Steuern, vor allem Ein-

---

[1]) Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Ausführungen über die Stellung des beaufsichtigten Eigentümers verwiesen, die sinngemäß für den Vermögensverwalter zutreffen; vgl. oben S. 51 f.

[2]) Vgl. dazu auch Zintzen, S. 47 ff.

[3]) Über die Verpflichtung des Verwalters zur Zahlung persönlicher Steuern vgl. unten S. 114.

[4]) Vgl. dazu auch OFH DRZ 1949/526.

[5]) Aus diesem Grunde können wegen des Vorgangs der Einrichtung der Kontrolle oder Verwaltung keinerlei Steuern erhoben werden, also weder Umsatz-, noch Kapitalverkehrs-, Grunderwerbs- oder eine sonstige Verkehrssteuer.

[6]) Manuel, Titel III, S. 26.

[7]) Handbuch, S. 31.

[8]) Für die Erhebung der Steuern können in solchen Fällen u. U. Erleichterungen gewährt werden, indem das gesperrte Sondervermögen und das freie Vermögen als selbständig steuerpflichtig angesehen werden und der aus der gemeinsamen Veranlagung wegen der Progression der Steuersätze sich ergebende Mehrbetrag dem freien Vermögen zwar in Rechnung gestellt, aber teilweise oder ganz gestundet wird. Vgl. dazu BB 1949/75 und 114 (Erlaß des Bayer. Finanzministeriums vom 17. 12. 1948).

kommens- bzw. Körperschaftssteuer und Vermögenssteuer, aber auch Umsatz-, Grund- und Gewerbesteuer, hat der Verwalter aus dem verwalteten Vermögen zu entrichten (§§ 103, 104 RAO), und zwar unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Teile des gesperrten Vermögens (die Einkommenssteuer aus dem persönlichen Vermögen usw.).

Der Kreis der außergewöhnlichen Geschäfte wird in den Treuhändergesetzen der Länder und im übrigen in den Richtlinien der Kontrollbehörden festgelegt. Er umfaßt zunächst alle diejenigen Geschäfte, die der Handlungsfreiheit eines lediglich beaufsichtigten Eigentümers entzogen sind.[9]) Darüber hinaus ist der Vermögensverwalter nicht berechtigt:

1. zu Geschäften als Verwalter mit sich selbst im eigenen Namen,[10])
2. zu Geschäften zwischen verschiedenen von ihm verwalteten Vermögen.

Der Vermögensverwalter kann jedoch durch die Kontrollbehörde zur Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte — allgemein oder im Einzelfall — ermächtigt werden. Durch eine solche Genehmigung wird die Verwaltungsbefugnis und damit die Vertretungsmacht des Verwalters über den üblichen beschränkten Umfang hinaus erweitert.[11]) Die Kontrollbehörde kann die Genehmigung wirksam nur dem Verwalter gegenüber erklären (§ 1828 BGB, der für entsprechend anwendbar erklärt ist).[12])

Fehlt es an der Genehmigung zu einem außergewöhnlichen Geschäft des Vermögensverwalters, so liegt ein „verbotenes Geschäft" im Sinne des Art. II mit der Nichtigkeitsfolge des Art. V vor. Das Geschäft ist mithin schwebend unwirksam und wird mit der Verweigerung der Genehmigung absolut nichtig.[13]) Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in den deutschen Treuhändergesetzen, die auf die §§ 1829—1831 BGB verweisen.[14])

§ 19: Das Innenverhältnis zwischen Vermögensverwalter und Vermögensinhaber.

Neben dem Problem der Nichtigkeit verbotener Geschäfte nach Art. V dürfte das Problem der zivilrechtlichen Haftung des Vermögensverwalters den meisten Raum in den wissenschaftlichen Erörterungen zum Gesetz Nr. 52 einnehmen. Die damit zusammenhängenden Fragen werden, um Wiederholungen zu vermeiden, für Aufsichtsperson und Vermögensverwal-

---

[9]) Vgl. oben S. 51.

[10]) Das Eingehen einer Beteiligung an dem verwalteten Vermögen ist in den Treuhändergesetzen sogar unter Strafe gestellt; vgl. unten S. 124.

[11]) Die Erteilung einer solchen Genehmigung kann der Vermögensinhaber im Verwaltungsrechtsweg anfechten, Württ.-Bad. VGH, Urteil vom 10. 11. 1949, BB 1950/107 = SJZ 1950/221.

[12]) Bayern: § 9; Bremen: § 9 II; Württ.-Baden: § 5 I.

[13]) Vgl. oben S. 61.

[14]) Vgl. Anm. 12.

ter gemeinsam behandelt werden.[1]) Eine wichtige Vorfrage dieses Haftungsproblems, soweit es den Vermögensverwalter betrifft, muß aber bereits an dieser Stelle entschieden werden. Sie ist nämlich nicht allein grundlegend für die Haftung des Verwalters, sondern ganz allgemein für seine rechtliche Stellung. Es handelt sich um die Frage der Rechtsbeziehungen zwischen Vermögensverwalter und Vermögensinhaber im Innenverhältnis.

Für das Verhältnis zwischen der Aufsichtsperson und dem Vermögensinhaber wurden zweiseitige schuldrechtliche Beziehungen verneint. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß im vorliegenden Falle das Ergebnis dasselbe sein müsse. Dazu sind Aufsichtsperson und Vermögensverwalter ihrem Wesen nach zu verschieden.

Engler [2]) und Dölle-Zweigert [3]) haben auch für das Verhältnis des Vermögensverwalters zum Vermögensinhaber jegliche Rechtsbeziehungen abgelehnt. Diese Auffassung dürfte indessen mit den Grundsätzen des deutschen Rechts in Widerspruch stehen. Das Verdienst, für diese Fragen den dogmatisch richtigen Weg gefunden zu haben, gebührt dem Urteil des LG Hamburg vom 13. 11. 1947 (10 O 81/47).

In dem dort entschiedenen Rechtsstreit wurde ein Vermögensverwalter wegen mangelhafter Verwaltung gesperrten Vermögens schadensersatzpflichtig gemacht. Das Gericht hat die Haftung des Verwalters bejaht und ausgeführt, er stehe in einem nach deutschem Recht zu beurteilenden gesetzlichen Schuldverhältnis zum Eigentümer; die Verletzung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen mache den Verwalter schadensersatzpflichtig.[4])

Die in diesem Urteil bejahte Anwendbarkeit deutscher Rechtsgrundsätze auf das Verhältnis zwischen Verwalter und Vermögensinhaber ist zwar von Heiland [5]) wiederholt temperamentvoll bestritten worden; die Auslegung der in Deutschland verkündeten und für Deutsche bestimmten Rechtssätze ausländischer Herkunft nach allgemeinen deutschen Regeln wird aber fast ausnahmslos für zulässig erachtet.[6]) Auch der Oberste Gerichtshof in Köln hat sich in Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichs-

---

[1]) Vgl. unten S. 114.
[2]) DRZ 1947/253.
[3]) a. a. O., S. 222; allerdings ist zu bemerken, daß Dölle-Zweigert sich insoweit auf Engler stützen; vgl. ihr Vorwort, S. VI.
[4]) Das genannte Urteil ist zwar unveröffentlicht geblieben, doch hat Landgerichtsdirektor Dr. Haidinger als Vorsitzender der entscheidenden Kammer die Entscheidungsgründe durch einen Aufsatz (MDR 1948/7 ff.) bekannt gemacht und noch näher ausgeführt.
[5]) DRZ 1949/217 und DRZ 1950/102; vgl. schon oben S. 56, Anm. 23.
[6]) Vgl. Dölle-Zweigert, S. 23; Kleinrahm, DRZ 1948/74.

gerichts dazu bekannt.[7]) Für die vorliegende spezielle Frage kann die Entscheidung nicht anders lauten.

Heiland kann sich für seine abweichende Ansicht auch nicht auf die Ziele des Gesetzes Nr. 52 berufen. Die Sicherung eines bestimmten Vermögens, und das ist das Ziel, dem der Verwalter kraft seiner öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht zu dienen hat, schließt schuldrechtliche Beziehungen zum Eigentümer nicht aus. Sicherung des Vermögens bedeutet Werterhaltung bis zu dem Zeitpunkt, wo der Endzweck der Vermögenskontrolle erreicht wird. Denn die Sicherung des Vermögens ist ja niemals Selbstzweck, sondern stets Mittel zum Zweck: Rückgabe oder Übertragung an den alten bzw. neuen Berechtigten. Sollte denn nun dieser Berechtigte nicht den meisten Schutz verdienen? Kann deshalb der Verwalter den Eigentümer, der sein Vermögen nach Aufhebung der Sperre wieder ausgehändigt bekommt,[8]) wirklich damit abspeisen, daß er erklärt, mit ihm, dem Eigentümer, habe er während der Verwaltung keinerlei rechtliche Beziehungen gehabt, er brauche sich daher ihm gegenüber auch in keiner Weise wegen dieser Tätigkeit zu verantworten? Jeder Verwalter ist letztlich doch gerade ein — wenn auch zunächst der Kontrollbehörde verpflichteter — Diener des endgültig Berechtigten!

Nicht zu billigen sind schließlich Heilands Hinweise[9]) darauf, daß die schwierigen Verhältnisse der ersten Jahre nach 1945 für die Stellung des Verwalters zum Eigentümer zu berücksichtigen seien. Es kann schlechterdings keinen Unterschied für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses machen, ob wir 1945 oder 1950 schreiben, wenn die rechtlichen Gegebenheiten dieselben sind. Höchstens für die Frage des Verschuldens bei einer Pflichtverletzung könnte dieser Gesichtspunkt eine Rolle spielen.

---

[7]) OGHZ 3/83; vgl. zur Rechtsprechung des Reichsgerichts RGZ 106/62.

[8]) Dieser Eigentümer muß keineswegs immer ein ehemaliger Pg. sein. Auch das Vermögen politisch völlig Unbelasteter kann gesperrt sein, so das abwesender deutscher oder ausländischer Staatsangehöriger.

Die Polemik Heilands (DRZ 1950/102) gegen den ehem. Pg. als „Begünstigten" des Gesetzes Nr. 52 geht übrigens fehl. Denn der Verwalter hat nach dem Gesetz Nr. 52 das Vermögen ordnungsgemäß zu verwalten, nicht aber nach anderen Vorschriften über die Person des Begünstigten, d. h. den Empfänger des Vermögens zu entscheiden. Wenn der zitierte ehem. Pg. nun tatsächlich endgültig als „Mitläufer ohne Sühnemaßnahmen" davongekommen ist, so ist diese Entscheidung für Kontrollbehörde und Verwalter bindend. Er ist wirklich von der dafür zuständigen Stelle als der Berechtigte befunden worden, dem alle Sicherungstätigkeit gedient hat. Und er kann die gleichen Rechte beanspruchen wie etwa ein ehem. abwesender Ausländer.

[9]) DRZ 1950/102.

Entgegen Engler, Dölle-Zweigert und Heiland ist das Bestehen eines nach deutschem Recht zu beurteilenden zweiseitigen Schuldverhältnisses zwischen Vermögensverwalter und Vermögensinhaber zu bejahen. Sicherlich kennzeichnet dieses Schuldverhältnis nicht das Wesen der Institution der Vermögensverwaltung nach Gesetz Nr. 52. Das prägt sich vielmehr in dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Kontrollbehörde aus. Das Schuldverhältnis zum Eigentümer steht subsidiär daneben, und zwar subsidiär in einem doppelten Sinne. Einmal hängt es hinsichtlich seiner Begründung von dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ab, zum anderen wird der Umfang der aus dem Schuldverhältnis entspringenden Ansprüche wesentlich von den öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten mitbestimmt. Diese Einschränkungen stehen der Annahme eines Schuldverhältnisses jedoch nicht entgegen.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und Vermögensinhaber nur um ein gesetzliches Schuldverhältnis handeln kann.[10]) Es wird begründet durch die Bestellung des Verwalters. Dieser öffentlich-rechtliche Akt äußert also Rechtsfolgen auf zwei verschiedenen rechtlichen Ebenen. Er bringt einerseits das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, andererseits das privatrechtliche Schuldverhältnis zur Entstehung. Im Hinblick auf die zuletzt genannte Wirkung spricht man seit Jacobi[11]) vom „privatrechtsgestaltenden Staatsakt". Daß gerade die Inhaber gesetzlicher Ämter durch einen solchen Akt zur Durchführung privatrechtlicher Geschäfte berufen werden, wird wohl allgemein anerkannt.[12])

Seinem Inhalt nach ist dieses gesetzliche Schuldverhältnis als Geschäftsbesorgungsverhältnis zu kennzeichnen. Sowohl die Geschäftsführung nach innen wie die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr nach außen stellen sich dar als ein Tätigsein im Rechtskreis des Vermögensinhabers. Die Macht dazu ergibt sich aus der von der Kontrollbehörde erteilten Verwaltungsbefugnis. Der Vermögensverwalter nach dem Gesetz Nr. 52 ist also im Sinne der Definition Iseles[13]) ein Geschäftsbesorger des Vermögensinhabers, und zwar ein publizistisch bestellter Geschäftsbesorger.

Mit dieser Feststellung wird nunmehr der rechtliche Unterschied zwischen der Aufsichtsperson und dem Vermögensverwalter ganz deutlich:

---

[10]) Vertragliche Vereinbarungen zwischen Verwalter und Vermögensinhaber werden in der Regel mit den Zielen der Verwaltung unvereinbar sein. Im Einzelfall sind Ausnahmen denkbar. Sie bedürfen dann der Zustimmung der Kontrollbehörde.

[11]) a. a. O., S. 415; vgl. über den privatrechtsgestaltenden Staatsakt vor allem die Monographien von Bürckner (1930) und Kroeber (1931).

[12]) Vgl. Kroeber, S. 34.

[13]) a. a. O., S. 7; vgl. schon oben S. 62.

Beide sind sie öffentlich-rechtlich bestellte Amtspersonen, beide haben als Ziel die Sicherung des gesperrten Vermögens, — dem Inhalt seiner Tätigkeit nach ist der Vermögensverwalter aber nicht nur Geschäftsbesorger der Kontrollbehörde, wie dies für die Aufsichtsperson festgestellt wurde, sondern darüber hinaus auch noch Geschäftsbesorger des Vermögensinhabers.

Die gegen die Annahme eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen Verwalter und Vermögensinhaber vorgebrachten Gründe vermögen nicht zu überzeugen. Das gilt insbesondere von dem Schlagwort, das Vermögen werde nicht für, sondern gegen den Eigentümer verwaltet.[14]) Damit soll der vieldeutig schillernde Begriff des „Interesses" bei der Geschäftsbesorgung ins Treffen geführt werden. Er ist aber fehl am Platze.

Geschäftsbesorgung bedeutet die Vornahme einer Tätigkeit, die an sich der Sorge eines anderen obliegt. Das Wesen der Geschäftsbesorgung ist also Wahrnehmung fremder, nicht eigener Belange. Wenn schon vom „Interesse" die Rede sein soll, so muß mit Isele [15]) in der Fremdinteressewahrung das Wesensmerkmal der Geschäftsbesorgung gesehen werden im Gegensatz zum Eigeninteressewahren. Die Betonung liegt also nicht auf dem Begriff des „Interesses", sondern auf dem des „fremden" Interesses. Nicht ob die Tätigkeit im fremden Rechtskreis im Sinne des Rechtsinhabers ausgeführt wird und ihm Vorteile einbringt, ist entscheidend für das Vorliegen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses, sondern die Tatsache, daß im fremden Rechtskreis überhaupt eine Tätigkeit kraft einer entsprechenden Rechtsmacht des Geschäftsbesorgers ausgeführt wird.

Fremde und nicht eigene Belange nimmt der Vermögensverwalter nun sicherlich wahr. Er führt bewußt ein fremdes Geschäft bei seiner Vermögensverwaltung. Welche Vorstellung er dabei über die Person hat, der die Verwaltung zugute kommen soll, mag zunächst einmal dahingestellt bleiben. Objektiv gesehen verwaltet er das Vermögen jedenfalls „für" den Eigentümer, nämlich in der Bedeutung von „anstelle" des Eigentümers. Objektiv gesehen geschieht die Verwaltung gleichzeitig aber auch „gegen" den Eigentümer; denn es entspricht wohl kaum dem Willen des Vermögensinhabers, daß er die Verwaltung seines Vermögens einem anderen überlassen muß.

In diesem Sinne richtig verstanden, stehen die Begriffe des „Für" und „Gegen" bei der Verwaltung nicht in einem sich ausschließenden Gegensatz, sondern in notwendiger Gemeinschaft. Der Verwalter handelt „gegen" den Eigentümer, weil er wegen dessen Ausschaltung „für" ihn tätig werden muß.

---

[14]) Engler, DRZ 1947/253; Kleinrahm, S. 24; auch LG Berlin NJW 1947/48, S. 226.

[15]) a. a. O., S. 38.

Auf das Interesse und damit den Vorteil des Vermögensinhabers bezogen, hat er das Vermögen jedoch weder „für" noch „gegen" ihn zu verwalten. Er hat es — seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zufolge — „ordnungsmäßig" zu verwalten, d. h. in der Weise, wie es für die Art des betreffenden Vermögens am vorteilhaftesten ist. Es kann wohl kaum geleugnet werden, daß die Verwaltungstätigkeit des Verwalters damit im wesentlichen der Tätigkeit zu entsprechen hat, die der Vermögensinhaber selbst entwickeln würde. Denn in aller Regel ist auch der Eigentümer auf „ordnungsmäßige" Verwaltung bedacht.[16])

Wer es nun für die Entscheidung der Frage, ob ein Geschäftsbesorgungsverhältnis vorliegt oder nicht, auf die subjektive Willensrichtung des Vermögensverwalters abstellen will,[17]) dürfte verkennen, daß es hier um ein gesetzliches Schuldverhältnis geht. Auf die Willensrichtung des Vermögensverwalters, wessen Interesse (= Vorteil) er wahrnehmen will, kommt es demnach überhaupt nicht an. Er mag den Eigentümer für den schlimmsten Kriegsverbrecher halten, dem das Vermögen bis auf den letzten Pfennig entzogen werden müßte, und zu dessen Vorteil er niemals etwas tun würde — er ist dennoch mit ihm durch das gesetzliche Schuldverhältnis verbunden. Gesetzliche Schuldverhältnisse knüpfen eben an bloße Tatsachen oder — wie hier — an öffentlich-rechtliche Akte an.

So setzt auch die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) kein Tätigwerden im Interesse (= zum Vorteile) des Geschäftsherrn zur Begründung des gesetzlichen Schuldverhältnisses voraus. Sein Entstehungsgrund ist die bloße Tatsache der auftragslosen Führung fremder Geschäfte,[18]) d. h. das gewollte Tätigwerden in dem als fremd erkannten Rechtskreis. Interessewidriges Handeln hindert nicht etwa die Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses, sondern stellt eine zum Ersatz verpflichtende Verletzung des bereits entstandenen Schuldverhältnisses dar (§ 677 BGB).

In gleicher Weise ist die Willensrichtung des Vermögensverwalters für das Bestehen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Verwalter und Eigentümer ohne jede Bedeutung. Und hinsichtlich seiner Begründung bedarf es nicht einmal des gewollten Tätigwerdens im Rechtskreis des Eigen-

---

[16]) Aus der Praxis der Vermögenskontrolle sind allerdings auch Fälle bekannt, wo die Vermögensverwaltung des Verwalters, weil sie eben „ordnungsmäßig" war, dem Vermögensinhaber erheblichen Vorteil nach Aufhebung der Kontrollmaßnahmen brachte. Er selbst hatte nämlich sein Vermögen früher keineswegs „ordnungsmäßig" verwaltet.

[17]) So LG Berlin NJW 1947/48, S. 226.

[18]) Vgl. z. B. Palandt-Gramm § 677, Anm. 1 c.

tümers wie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Akt der Bestellung [19]) als solcher läßt bereits das Schuldverhältnis entstehen.[20])

Das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Verwalter und Eigentümer wird nun freilich in keiner gesetzlichen Vorschrift als solches gekennzeichnet. Das spricht aber nicht gegen sein Bestehen. Das deutsche Recht weist überhaupt keinen einheitlichen Begriff der Geschäftsbesorgung auf. Es fehlt in dieser Hinsicht an gemeinsamen Bestimmungen für das gesamte Recht. Stattdessen finden sich im BGB und zahlreichen anderen Gesetzen verschiedenartige Typen von Personen mit Macht zum Tätigsein in einem fremden Rechtskreis. Ungeachtet ihrer unterschiedlichen Machtbefugnisse lassen sie sich dogmatisch einem System der Geschäftsbesorgung einordnen. Dieses System gründet sich einerseits auf die bereits genannten gemeinsamen Wesenselemente, andererseits auf die Gemeinsamkeit der Rechtsfolgen trotz differenzierter Tatbestände.

Unter den nach ihren Erscheinungsformen zu bildenden Gruppen von Geschäftsbesorgern nehmen die Verwalterpersonen wegen ihrer weitreichenden Machtbefugnisse eine herausragende Stellung ein. Zu ihnen rechnen vor allem der Testamentsvollstrecker, der Nachlaß-, Konkurs- und Zwangsverwalter und auch der Landwirtschafts-Treuhänder.[21]) Aus der übereinstimmenden Regelung der auf Grund ihrer Amtstätigkeit eintretenden Rechtsfolgen lassen sich wichtige Schlüsse auf den regelmäßigen Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses solcher Verwalterpersonen ziehen: Ihrem Vergütungsanspruch für die Verwaltungstätigkeit (vgl. die §§ 2221 bzw. 1987 BGB, § 85 KO, § 153 ZVG, § 9 Abs. V LBO) steht die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung (vgl. §§ 2218 mit 666 bzw. 1975 mit 1915, 1890 BGB, § 86 KO, § 154, Satz 2 ZVG, § 8 Abs. VIII LBO) und zum Schadensersatz bei Pflichtverletzungen (vgl. die §§ 2219 bzw. 1975 mit 1915, 1833 BGB, § 82 KO, § 154 Satz 1 ZVG, § 8 Abs. IV LBO) gegenüber.

Die Machtbefugnisse des Vermögensverwalters nach dem Gesetz Nr. 52 stimmen mit denen jener Verwalterpersonen weitgehend überein, und auch hinsichtlich der Rechtsfolgen sind entsprechende Bestimmungen vorhanden. So normieren die Treuhändergesetze einerseits den Vergütungsanspruch (Bay: § 4 II; Brem: § 5 I; WüBa § 5 I mit §§ 1915, 1836 BGB), andererseits die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung (WüBa: § 5 I mit §§ 1915, 1890

---

[19]) Die Wirksamkeit des Aktes wird dabei vorausgesetzt. Ein nichtiger Bestellungsakt kann eine solche Rechtswirkung natürlich nicht auslösen. Dann wäre allerdings zu prüfen, ob die Tatsachen vorliegen, an die das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag anknüpft.

[20]) Vgl. auch Lent, Geschäftsbesorgung, S. 6; v. Tuhr, II, 2, S. 427.

[21]) Vgl. jetzt die §§ 6—10 der Landbewirtschaftungs-Ordnung (Anlage C zu MRVO. Nr. 84).

BGB) und zum Schadensersatz (Bay: § 12 I; Brem: § 11 I; WüBa § 5 I mit §§ 1915, 1833 BGB). Ähnliche Regelungen sind in den übrigen Ländern getroffen.

Diese Feststellungen bestätigen die Annahme, daß für den Vermögensverwalter nach Gesetz Nr. 52 ebenso wie für die übrigen Verwalterpersonen ein gesetzliches Geschäftsbesorgungsverhältnis zum Eigentümer besteht. In den genannten Ansprüchen tritt es erkennbar in Erscheinung. Das ist jetzt auch die Ansicht der herrschenden Meinung im Schrifttum.[22])

Dieses Geschäftsbesorgungsverhältnis ist die Grundlage für den Anspruch des Vermögensinhabers auf Rechenschaftslegung. Er kann allerdings erhoben werden nur in bezug auf die Schlußrechnung des Verwalters. Laufende Berichterstattung an den Vermögensinhaber während der Dauer der Verwaltung wäre mit der zur Sicherung des Vermögens angeordneten völligen Ausschaltung des Eigentümers unvereinbar. Andererseits besteht der Anspruch nicht allein dem letzten Verwalter vor Aufhebung der Sperre, sondern einem jeden Verwalter gegenüber. Bei einem Verwalterwechsel muß der nachfolgende Verwalter für den Eigentümer den Schlußbericht des Vorgängers erfordern.[23]) Seinem Inhalt nach bestimmt sich die Pflicht zur Rechenschaftslegung nach den §§ 259 ff. BGB.

Der Verwalter seinerseits hat für die Rechenschaftslegung Anspruch auf Entlastung durch den Eigentümer. Sie wird erteilt durch Bestätigung der Übergabebilanz [24]) oder durch eine besondere Entlastungserklärung. Diese bedeutet für sich allein keine Anerkennung der Schlußrechnung auf ihre Richtigkeit oder einen Verzicht auf Schadensersatzansprüche, sondern bescheinigt lediglich die Tatsache der formell ordnungsmäßigen Rechenschaftslegung. Sie ist damit eine Quittung.[25]) Sie läßt jedoch die Beweisführungslast für Schadensersatzansprüche auf den Eigentümer übergehen und setzt ihn der Gefahr der Verwirkung solcher Ansprüche aus.

---

[22]) Neben Haidinger a. a. O.: Bodesheim, BB 1948/275; Schoan, „Der Betrieb" 1948/226; Nehlert, S. 51, Anm. 17; Zintzen, S. 113; Palandt-Gramm, § 662, Anm. 6 a und § 823, Anm. 14 sowie Art. III, Anm. 2; Becker, DRZ 1950/102.

[23]) Vgl. Urteil des OLG Kiel vom 19. 11. 1946 — 1 U 96/46 (unveröffentlicht).

[24]) So etwa in Bayern, Handbuch S. 43.

[25]) Vgl. die Formel in Hessen (Rundschreiben Nr. 158 vom 7. 3. 1947): „Ich bestätige hiermit, daß ich mein Vermögen heute von dem Treuhänder, Herrn .... ordnungsmäßig zurückerhalten habe. Den mir vorgelegten Schlußbericht des .... vom .... erkenne ich an."

[26]) Vgl. Hoeniger, DJZ 1922/143; Isele, S. 132.

F. Gemeinsame Probleme für Aufsichtsperson und Verwalter.

§ 20: Der Custodian einer juristischen Person.

Ebenso wie das Vermögen einer natürlichen Person kann auch das Vermögen einer juristischen Person dem Gesetz Nr. 52 unterliegen. Das ergibt sich unzweifelhaft aus Art. VII 9 a, der den Begriff der „Person" für das Gesetz Nr. 52 erläutert. Wird nun für eine juristische Person ein Custodian ernannt, so bestimmt sich seine rechtliche Stellung nach den auch sonst geltenden Grundsätzen. Nur in einzelnen Punkten erfahren diese eine sinngemäße Anpassung an die Besonderheiten der juristischen Personen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das zu betreuende Vermögen im Eigentum der juristischen Person selbst steht. Diese Tatsache wird bedeutsam schon für den Grund der Vermögenssperre. Während bei den natürlichen Personen der Sperrgrund in aller Regel in der Person des Vermögenseigentümers liegen wird, kommt bei den juristischen Personen nicht selten auch die Person eines Anteilseigentümers wegen dessen wirtschaftlicher Machtstellung als Sperrgrund in Betracht.

In den meisten Fällen liegt der Sperrgrund allerdings auch hier in der Person des Vermögenseigentümers, also der juristischen Person selbst. Die Sperre beruht dabei entweder auf der Zugehörigkeit zur Gruppe der verbotenen Organisationen (Art. I 1 c) oder auf besonderer Einzelanordnung.[1])

Ist die juristische Person selbst dem Gesetz Nr. 52 unterworfen, so bleiben die Anteile und Aktien, die nicht zu ihrem eigenen Vermögen gehören, von der Sperre frei. Unterliegt dagegen ein Anteilseigentümer der Sperre, so zieht das die Sperre des Vermögens der juristischen Person nach sich, wenn er allein mit seinen eigenen oder zusammen mit anderen gesperrten Anteilen einen maßgebenden Einfluß auf die juristische Person ausüben könnte. Das ist nicht nur der Fall, wenn mehr als 50 % der Anteile zu gesperrten Vermögen gehören. Schon ein geringerer Prozentsatz genügt, falls er etwa mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet ist.[2])

Zur Betreuung des gesperrten Vermögens der juristischen Person wird wiederum entweder eine Aufsichtsperson oder ein Vermögensverwalter eingesetzt. Grundsätzlich erhält der Custodian einer juristischen Person allerdings nur die Befugnisse einer Aufsichtsperson.[3]) Dies heben die Treu-

---

[1]) Solche Anordnungen sind vielfach für Industrieunternehmen erlassen worden; so für IG. Farben, Krupp und die in den Allg. Verfg. Nr. 5 und Nr. 7 aufgeführten Betriebe der Kohle-, Eisen- und Stahlindustrie.

[2]) Vgl. dazu Manuel, Titel III, S. 5; Treude, „Die Aktuelle" 1947/91; NdsRpfl. 1947/73.

[3]) Anders wiederum in der franz. Zone, wo es nur den Vermögensverwalter gibt.

händer-Gesetze von Bayern [4]) und Württemberg-Baden [5]) ausdrücklich hervor. Die Aufsichtsperson hat nunmehr aber nicht den Eigentümer zu überwachen, sondern die für die juristische Person handelnden Organe. Entsprechend ruht bei Anordnung der Vermögensverwaltung nicht die Verwaltungsbefugnis des Eigentümers, sondern die der Organe der juristischen Person. Mit diesen im Wesen der juristischen Person begründeten Abwandlungen finden die für die Betreuung des Vermögens einer natürlichen Person geltenden Bestimmungen Anwendung.

Für die Aufsichtsperson gilt als Besonderheit, daß in manchen Ländern [6]) die Handlungen [7]) der von ihr überwachten Organe erst mit ihrer Zustimmung wirksam werden. Die Organe benötigen danach zu sämtlichen Geschäften eine Zustimmung: zu Geschäften im Rahmen des normalen Betriebes die der Aufsichtsperson, zu außergewöhnlichen Geschäften wie stets auch die der Kontrollbehörde. Es ist nicht zu verkennen, daß die Aufsichtsperson damit nahezu die Befugnisse eines Verwalters besitzt. Von einer bloßen „Aufsicht" kann kaum noch gesprochen werden. Vielmehr handelt es sich um eine gemeinsame Verwaltung in der Form einer Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung durch die Organe und die „Aufsichtsperson". In der Praxis erhalten die Organe allerdings oft von vornherein die Einwilligung der Aufsichtsperson zur Vornahme bestimmter Geschäfte, so daß ihre Abhängigkeit von dieser Zustimmung nicht in jedem Einzelfalle augenfällig in Erscheinung tritt.[8])

Zu beachten ist, daß die Zustimmung der Aufsichtsperson ein zusätzliches Erfordernis zur Wirksamkeit eines Geschäftes darstellt. Die sonstigen, insbesondere satzungsmäßigen Voraussetzungen müssen ebenfalls gegeben sein. Dazu gehören z. B. bei einer Aktiengesellschaft möglicherweise die Zustimmung der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrates. Deren Zustimmung wird nicht etwa durch diejenige der Aufsichtsperson ersetzt.[9])

Mit der Anordnung der Vermögensverwaltung ruhen die Befugnisse sämtlicher Organe der juristischen Person. Der Verwalter tritt nicht an die Stelle eines bestimmten Organs, etwa des Vorstands einer Aktiengesellschaft, sondern ist in seiner Stellung grundsätzlich unabhängig vom organisatorischen Aufbau der juristischen Person. Er vereinigt in sich die

---

[4]) § 14 I BayTreuhG.; vgl. auch Barz, NJW 1947/48, S. 44.
[5]) § 7 I WüBaTreuhG.
[6]) Vgl. § 14 I BayTreuhG.; § 7 I WüBaTreuhG.; Richtlinien Nordrhein-Westfalen, Ziff. V, F.
[7]) Dazu gehören auch die inneren Geschäfte wie z. B. die Bestellung des Vorstands usw.; vgl. v. Godin, NJW 1947/48, S. 48.
[8]) Die Zulässigkeit einer solchen allgemeinen Zustimmung bejaht v. Godin (NJW 1947/48, S. 48) mit Recht.
[9]) v. Godin, NJW 1947/48, S. 49.

Geschäftsführungsmacht aller Organe und die Vertretungsmacht des verfassungsmäßig dazu berufenen Organs. Er besitzt demnach die alleinige Zuständigkeit zur Beschlußfassung in allen Fragen der Geschäftsführung und bedarf zu seinen Handlungen weder der Zustimmung der Hauptversammlung noch der des Aufsichtsrates.

Dritten gegenüber nimmt er im allgemeinen Rechtsverkehr keine andere Stellung ein als der gesetzliche Vertreter der juristischen Person vor der Anordnung der Verwaltung. Er unterliegt also ebenso wie sonst die leitenden Organe den für die jeweilige Gesellschaftsform geltenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere denen des Handelsgesetzbuches und des Aktiengesetzes [10]). Der Verwalter hat daher die Jahresabschlüsse aufzustellen, die Geschäftsberichte abzufassen und die erforderlichen Anmeldungen beim Registergericht herbeizuführen.

§ 21: Der Custodian und das Registerrecht.

Da mit der Anordnung der Vermögensverwaltung der Eigentümer seine Verwaltungsbefugnis verliert, hat die Öffentlichkeit ein Interesse daran, von dieser Tatsache zu erfahren. Dasselbe gilt für die Fälle, in denen die Handlungen der Organe einer juristischen Person nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson wirksam sind. Leider sind die Maßnahmen zur Unterrichtung der Öffentlichkeit durchweg unzureichend. Nur in der französischen Zone wird für das Bekanntwerden der Kontrollmaßnahmen in vorbildlicher Weise gesorgt.

Das geschieht dort durch die von Amts wegen erfolgende Bekanntmachung sowohl der Anordnung einer Vermögensverwaltung wie auch der Bestellung eines Verwalters.[1]) Die entsprechenden Verfügungen werden in dem Amtsblatt (Gesetz- und Verordnungsblatt) der Landesverwaltung veröffentlicht.[2])

Die Sicherung des Vermögens erfordert allerdings die Unterrichtung der Öffentlichkeit an sich nicht. Die über das Vermögen verhängte totale Aktionssperre bietet einen ausreichenden Schutz vor ungenehmigten Wertminderungen. Es mag sein, daß die Kontrollbehörden aus diesem Grunde der Publikation ihrer Anordnungen so wenig Bedeutung beimessen.

Andererseits verdient aber nicht nur das Vermögen selbst, sondern auch der Dritte im geschäftlichen Verkehr mit dem Vermögensinhaber Schutz. Wenn er nicht schon durch allgemeine Bekanntmachung von Anordnungen

---

[10]) Manuel, Titel III, S. 25.

[1]) Die Bestellung einer Aufsichtsperson ist — wie bereits mehrfach erwähnt — in der französischen Zone nicht vorgesehen. Daher kommt eine Veröffentlichung anderen Inhalts als die Bestellung eines Verwalters nicht in Betracht.

[2]) Manuel, Titel III, S. 22.

der Kontrollbehörde Kenntnis erhält, so sollte er doch wenigstens Gelegenheit haben, sich im Bedarfsfalle ohne Schwierigkeiten davon zu überzeugen, ob der Vermögensinhaber in seinen Befugnissen irgendwie beschränkt ist oder nicht. Diesem Bedürfnis könnte überall dort, wo das gesperrte Vermögen in einem öffentlichen Register geführt wird (vor allem dem Handelsregister und dem Grundbuch), in einfacher Weise Rechnung getragen werden, nämlich durch Eintragung in diese Register, wie dies etwa nach der deutschen Feindvermögens-VO.[3]) vorgesehen war.

Auch insoweit lassen die tatsächlichen Verhältnisse viele Wünsche offen. Wiederum sehen allein die für die französische Zone erlassenen Bestimmungen die Eintragung der Vermögensverwaltung in die öffentlichen Register vor. Benachrichtigung durch die Kontrollbehörde und Eintragung durch das Registergericht bzw. Grundbuchamt erfolgen von Amts wegen. Ähnlich ist die Regelung in Österreich.[4]) Sowohl in der französischen Zone wie in Österreich kann nur die Anordnung der Vermögensverwaltung und die Bestellung eines Verwalters, nicht die Bestellung einer Aufsichtsperson eingetragen werden.[5])

In Württemberg-Baden und in Bremen ist die Eintragung in die öffentlichen Register ebenfalls vorgeschrieben, wenn man auch nicht den einfachsten Weg dazu beschritten hat. In den dortigen Treuhänder-Gesetzen [6]) wird nämlich dem Custodian selbst die Verpflichtung auferlegt, die Eintragung herbeizuführen. Die Kontrollbehörde ist zur Anmeldung „berechtigt". Ein triftiger Grund dafür, daß hier nicht das übliche Verfahren der Eintragung auf unmittelbares Ersuchen der bestellenden Behörde gewählt worden ist, dürfte kaum bestehen. Immerhin bedeutet die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Custodians eine ausreichende Sicherung, daß die Eintragung tatsächlich erfolgt.

Aus diesen beiden Gesetzen ist allerdings nicht ersichtlich, ob sich nun jeder Custodian in die öffentlichen Register eintragen lassen muß. Für den Vermögensverwalter dürfte es nicht zweifelhaft sein. Anders für die

---

[3]) VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens vom 15. 1. 1940 (RGBl. I S. 191). — Gemäß § 14 II der VO. und Ziff. 14 und 15 der dazu ergangenen AV. des RJM vom 20. 6. 1940 (DJ 1940/728) hatte das den Verwalter bestellende OLG das Registergericht und das Grundbuchamt zu benachrichtigen. Im Handels- oder Genossenschaftsregister wurde daraufhin die Bestellung gebührenfrei eingetragen, für den Grundbuchverkehr kam die Mitteilung zu den Grundakten.

[4]) Vgl. § 5 Abs. III und IV des Verwaltergesetzes. Die Vorschriften entsprechen inhaltlich denen der Feindvermögens-VO.: Eintragungen erfolgen im Handels- und Genossenschaftsregister, während das Grundbuchgericht die Bestellung „im Grundbuche anzumerken hat".

[5]) So ausdrücklich § 22 Verwaltergesetz.

[6]) Bremen: § 4 II; Württemberg-Baden: § 8 I.

Aufsichtsperson. Allgemein wird nämlich die Tatsache, daß ein Vermögen nach Gesetz Nr. 52 gesperrt ist, jetzt nicht mehr [7]) in irgendwelche Register eingetragen. Mit der Bestellung einer Aufsichtsperson ändert sich nun weder etwas an der Tatsache der Vermögenssperre noch an der Tatsache der beschränkten Handlungsfreiheit des Vermögensinhabers. Ein Bedürfnis, die Öffentlichkeit von der Bestellung der Aufsichtsperson zu unterrichten, kann deshalb grundsätzlich nicht anerkannt werden.[8]) Eine abweichende Beurteilung ist dort geboten, wo die Aufsichtsperson mit der Befugnis ausgestattet wird, bestimmte Geschäfte des überwachten Vermögensinhabers zu genehmigen. Dann liegt in der Bestellung der Aufsichtsperson eine über die bloße Vermögenssperre hinausgehende Beschränkung des Vermögensinhabers. In diesem Falle ist die Verpflichtung der Aufsichtsperson zur Herbeiführung ihrer Eintragung in den öffentlichen Registern zu bejahen.

In den übrigen Ländern bestehen überhaupt keine Bestimmungen über die Eintragung des Custodians in öffentliche Register. Demzufolge herrscht vielfach Unsicherheit sowohl über die Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Eintragung wie über die Person des Antragsberechtigten. Dies wiederum hat zur Folge, daß die Register keine zuverlässige Auskunft über Rechtsbeschränkungen des Eigentümers geben.

Die Zulässigkeit der Eintragung wird auch ohne gesetzliche Vorschrift zu bejahen sein. Das LG Hagen, das in einer Entscheidung vom 29. 11. 1946 [9]) eine solche Eintragung abgelehnt hatte, ist mit dieser seiner Auffassung im Schrifttum auf allgemeinen Widerspruch gestoßen.[10]) Es beruft sich in der Begründung jener Entscheidung darauf, der Kreis der einzutragenden Tatsachen sei fest umgrenzt und dürfe daher nicht ausgedehnt werden. Dieser Grundsatz bezieht sich indessen nur auf privatrechtliche Tatsachen. Staatshoheitsakte fallen nicht in diesen fest umgrenzten Kreis.[11])

Das wird bestätigt durch die Praxis des Gesetzgebers, der selbst mehrfach Tatsachen des öffentlichen Rechts für eintragungsfähig erklärt hat. Abgesehen von der Eintragungspflicht des Custodians in den soeben genannten deutschen Ländern waren einzutragen der Feindvermögensverwalter [12]) und verschiedene der seit 1933 geschaffenen Zwangsliquidatoren [13]).

---

[7]) Vgl. AV. d. PräsZJA., ZJBl. 1948/112; in der ersten Zeit waren insbesondere für das Grundbuch Sperrvermerke vorgesehen; vgl. für den Rechtszustand zu Anfang des Jahres 1947: Dölle-Zweigert, S. 177.

[8]) So auch Zintzen, S. 37.

[9]) ZfgesHandR 111/129.

[10]) Vgl. Barz, NJW 1947/48, S. 46; Bertermann, NJW 1950/213.

[11]) Groschuff, JW 1938/1365; Dölle-Zweigert, S. 172; Kleinrahm, S. 32; Barz, NJW 1947/48, S. 46; Bertermann, NJW 1950/213.

[12]) § 14 II Feindvermögens-VO.

[13]) Dazu im einzelnen Groschuff, JW 1938/1365.

Für einen „Treuhänder" nach § 37 a Devisengesetz [14]) wurde die Eintragung ins Handelsregister zugelasssen,[15]) obwohl die Eintragung ins Grundbuch kraft gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen war. Daher dürften auch die Anordnung der Vermögensverwaltung und die Bestellung eines Custodians eintragungsfähige Tatsachen sein, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Eintragung ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben ist oder nicht.

Von Amts wegen erfolgt in diesen Ländern ohne gesetzliche Regelung keine Eintragung, da die Registerbehörden keine Benachrichtigungen durch die Kontrollbehörden erhalten. Soweit die Militärregierung oder die deutschen Kontrollbehörden jedoch eine Eintragung beantragt haben, sind Schwierigkeiten wohl nicht aufgetreten. Dagegen wird der Antrag eines Custodians allein gelegentlich nicht für ausreichend erachtet.[16])

Die in dieser Hinsicht geäußerten Bedenken dürften jedoch unbegründet sein. Wenn man den Staatshoheitsakt mit der herrschenden Meinung als eintragungsfähige Tatsache ansieht, dann kann es nicht mehr entscheidend darauf ankommen, wer nun den Eintragungsantrag stellt, die Kontrollbehörde selbst oder der von ihr ernannte Custodian. Daß nur die den Hoheitsakt erlassende Behörde den Antrag stellen könne [17]), erscheint nicht zwingend. Eine Beeinträchtigung der Rechte dieser Behörde wird auf keinen Fall hervorgerufen, wenn der Custodian den Antrag selbst stellt. Man wird die Antragsbefugnis sogar aus der Bestallungsurkunde als dem „Ausweis gegenüber Behörden" herauslesen können, zumal wenn sie eine Formulierung enthält, daß die „Behörden, die in rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu diesem Vermögen stehen", ihm „bei der Erfassung und Sicherung dieses Vermögens und seiner zweckmäßigen Verwaltung Hilfe angedeihen" lassen sollen.[18]) Die Antragsberechtigung des Custodians ist daher zu bejahen.[19])

Die Eintragung einer Aufsichtsperson wird auch hier nur zu beantragen sein, wenn sie die Handlungsfreiheit des Vermögensinhabers weiter einschränkt.

Aufhebung der Verwaltung und Abberufung des Custodians sind von den Stellen anzumelden, die die Eintragung veranlaßt haben.

---

[14]) Gesetz über die Devisenbewirtschaftung in der Fassung vom 1. 12. 1936 (RGBl. I S. 1000).

[15]) KG JW 1938/747.

[16]) So Kleinrahm, S. 32, der sich jedoch zu Unrecht auf die Vfg. des OLGPräs. Köln (JBl. Köln 1947/59) beruft.

[17]) Kleinrahm, S. 32.

[18]) So die Bestallungsurkunde für geschäftsführende Treuhänder in Niedersachsen.

[19]) OLGPräs. Celle, HannRpfl. 1946/85; OLGPräs. Köln, JBl. Köln 1946/102; Dölle-Zweigert, S. 222; Barz, NJW 1947/48, S. 46.

§ 22: Die Bedeutung der Bestallungsurkunde im Rechtsverkehr.

Die Bestallungsurkunde, die der Custodian bei seiner Ernennung von der Kontrollbehörde erhält, „gilt als Ausweis gegenüber natürlichen und juristischen Personen und Behörden“ [1]). Sie bezeichnet zu diesem Zweck sowohl die Person des Custodians wie die des Vermögensinhabers, das zu betreuende Vermögen nach Lage und Art und die Befugnisse des Custodians in bezug auf dieses Vermögen [2]), und zwar mit den ihm im Einzelfall etwa erteilten Erweiterungen oder Einschränkungen. Damit wird die rechtliche Stellung des einzelnen Custodians nicht etwa abhängig vom Inhalt der Bestallungsurkunde. Dafür bleibt ausschließlich das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Kontrollbehörde entscheidend.[3])

In aller Regel werden die dem Custodian erteilten Befugnisse in der Bestallungsurkunde richtig wiedergegeben sein. Das braucht aber nicht so zu sein. Dann erhebt sich die Frage, ob ein gutgläubiger Dritter in seinem Vertrauen auf die in der Urkunde angegebenen — scheinbar weitergehenden — Befugnisse des Custodians geschützt wird. Das gleiche Problem taucht auf, wenn der Custodian eine nach seiner Abberufung in seiner Hand verbliebene Bestallungsurkunde weiterbenutzt.

In den meisten Ländern fehlen Bestimmungen über den Gutglaubensschutz. Nur Bayern und Württemberg-Baden haben in ihren Treuhändergesetzen zu diesen Fragen Stellung genommen, obwohl auch dort die getroffene Regelung lückenhaft ist. Eine einheitliche Lösung kann daher nicht gefunden werden. Gewisse Grundsätze dürften jedoch allgemeine Gültigkeit besitzen.

Grundsätzlich darf sich niemand darauf verlassen, daß der Custodian als Inhaber der Bestallungsurkunde zum Abschluß gerade eines bestimmten Geschäftes befugt ist. Die etwa erforderliche Genehmigung der Kontrollbehörde kann nicht durch den guten Glauben des Geschäftspartners an den Umfang der Machtbefugnisse des Custodians ersetzt werden. Insoweit geht der in den Art. II und V zum Ausdruck kommende Sicherungszweck des Gesetzes Nr. 52 dem Verkehrsschutz vor.

Dieser Grundsatz erfährt nun eine bedeutsame Durchbrechung: Handelt es sich bei dem konkreten Geschäft um ein solches, das zum normalen Geschäftsbetrieb zu rechnen ist, so darf sich der Dritte darauf verlassen, daß der sich als Vermögensverwalter ausweisende Custodian dieses Geschäft wirksam abschließen kann. Etwa vorhandene, aber in die Bestallungsurkunde nicht aufgenommene Einschränkungen der normalerweise be-

---

[1]) So z. B. Bestallungsurkunde Württemberg-Baden, Ziff. 4.

[2]) In Niedersachsen werden verschiedene Vordrucke für „überwachende“ und „geschäftsführende“ Treuhänder benutzt.

[3]) Das hat Haidinger (MDR 1948/295, Anm.) anscheinend verkannt.

stehenden Verwaltungsbefugnis braucht der gutgläubige Dritte nicht gegen sich gelten zu lassen. Dies wird in den Treuhändergesetzen von Bayern [4]) und Württemberg-Baden [5]) ausdrücklich hervorgehoben.

Im Bremischen Gesetz fehlt eine entsprechende Regelung, ebenso in den Vorschriften der übrigen Länder. Dennoch wird auch hier der Dritte in diesem beschränkten Umfange Schutz genießen. Der in den beiden Gesetzen zum Ausdruck kommende Schutz des Vertrauens auf den Rechtsschein beherrscht das gesamte deutsche Recht. Er wird daher auch ohne besondere gesetzliche Regelung gelten müssen, wenn überwiegende öffentlich-rechtliche Interessen dem nicht entgegenstehen.

Solche sind in diesem Falle nicht ersichtlich. Geschäfte, die über den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes hinausgehen, bedürfen der Genehmigung der Kontrollbehörde. Wegen der bei einem solchen Geschäft auf dem Spiele stehenden größeren Vermögenswerte versagt insoweit der gute Glaube. Die innerhalb des normalen Betriebes zu tätigenden Geschäfte bringen keine solche Gefährdung mit sich. Darum sind sie dem lediglich beaufsichtigten Vermögensinhaber und dem Vermögensverwalter erlaubt. Das Interesse an der Aufrechterhaltung eines normalen und geregelten Wirtschaftslebens geht hier dem Gedanken der unbedingten Vermögenssicherung vor.

Dieser Gesichtspunkt muß auch für die Frage des Gutglaubensschutzes entscheidend sein. Das Vertrauen auf das Nichtbestehen von Anweisungen, die im Einzelfall den normalen Umfang der Verwaltungsbefugnis weiter einschränken, darf um deswillen geschützt werden, weil die daraus sich ergebende zusätzliche Gefährdung des gesperrten Vermögens nur gering ist und jedenfalls an der vom Gesetz in Art. IV selbst gezogenen Grenze in Gestalt des „normalen Geschäftsbetriebes" ihr Ende findet.

Der in dieser beschränkten Form anzuerkennende Gutglaubensschutz ist im Interesse der Verkehrssicherheit auch erforderlich. Die Stellung des Dritten ist ohnehin schon schwach genug. Denn seine Unkenntnis darüber, daß ein Geschäft nicht mehr zum normalen Geschäftsbetrieb gehört, vermag an der Unwirksamkeit eines trotzdem abgeschlossenen Geschäftes nichts zu ändern. Müßte er sich nun in jedem einzelnen Falle erst durch Rückfrage bei der Kontrollbehörde vergewissern, ob die Befugnisse des Custodians nicht noch weiter eingeschränkt sind, als dies in der Bestallungsurkunde zum Ausdruck kommt, so wäre die Urkunde praktisch wertlos. Der Dritte wird sich daher, wenn sich aus der Bestallungsurkunde nicht ein anderes ergibt, darauf verlassen können, daß der Custodian mit

---

[4]) § 6 II, 2 BayTreuhG.
[5]) § 5 III, 3 WüBaTreuhG.

den durch Gesetz oder Anweisung normalerweise verliehenen Befugnissen ausgestattet ist.[6])

Anders liegen die Dinge, wenn der Custodian seine Bestallungsurkunde nach Abberufung von seinem Amte weiter benutzt. Der Rechtsscheingedanke könnte zwar auch hier für den Schutz des auf den Fortbestand der Befugnisse vertrauenden Dritten sprechen. Das Treuhändergesetz von Württemberg-Baden enthält auch eine dahingehende Bestimmung [7]). Diese Regelung darf jedoch nicht verallgemeinert werden. Der auf einen Rechtsschein gegründete Verkehrsschutz knüpft ja nicht an die bloße Existenz eines Rechtsscheins an, sondern in erster Linie an seine Verursachung. Nur wer das Entstehen eines Rechtsscheins selbst gefördert oder zumindest nicht verhindert hat, muß im Interesse des Verkehrsschutzes auch die daraus entstehenden Folgen tragen.

Der Vermögensinhaber hat keine Bestallungsurkunden ausgegeben. Er braucht sich deshalb auch nicht entgegenhalten zu lassen, er habe die Urkunden nicht rechtzeitig wieder eingezogen. Aus Geschäften des Verwalters nach dessen Abberufung wird der Vermögensinhaber also auch dann nicht verpflichtet, wenn der Dritte auf das Fortbestehen der in der Bestallungsurkunde verzeichneten Verwaltungsbefugnis vertraut hat. „Mit der Abberufung wird die Bestallungsurkunde kraftlos." [8])

Der Vermögensinhaber ist natürlich nach Aufhebung der Vermögensverwaltung nicht gehindert, durch Erteilung seiner Genehmigung ein solches Geschäft doch für und gegen sich wirksam werden zu lassen. Denn der Verwalter handelt, wenn er nach seiner Abberufung weiterhin Geschäfte in bezug auf das bisher von ihm betreute Vermögen abschließt, als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Die allgemeinen Grundsätze der §§ 177 ff. BGB finden Anwendung.

§ 23: Die Stellung des Custodians im Prozeß.

Die Vermögenssperre nach Gesetz Nr. 52 im allgemeinen und die Bestellung eines Custodians im besonderen haben vor allem in den ersten Jahren den Gerichten bei Rechtsstreitigkeiten in bezug auf gesperrte Vermögen viel Kopfzerbrechen bereitet. Denn die Vorschriften der Militärregierungen brachten wenig Klarheit, und überdies gab der Begriff des Custodians selbst zu mannigfachen Mißverständnissen Anlaß. Nicht zuletzt dürfte aber auch nicht recht erkannt worden sein, daß hier im wesentlichen zwei Probleme klar zu scheiden sind:

1. Wer ist Prozeßpartei?
2. Bedarf die Partei zur Prozeßführung einer Genehmigung?

---

[6]) Ebenso Frenkel-Schindler, XXIII (3), Michael, S. 63, 68.
[7]) § 11 II, 3 mit § 5 III, 3 WüBaTreuhG.
[8]) So ausdrücklich § 6 II, 1 BremTreuhG.

Solange ein Custodian nicht bestellt ist, bietet die Frage nach der Parteistellung keine Schwierigkeiten: Der Vermögensinhaber bleibt für das gesperrte Vermögen aktiv und passiv legitimiert. Denn durch das Gesetz Nr. 52 wird nur die Aktionssperre des Art. II über das Vermögen verhängt, die materielle Rechtslage ändert sich nicht.

Ist eine Aufsichtsperson zur Betreuung des gesperrten Vermögens eingesetzt worden, so ergeben sich auf Grund dieser Tatsache keine Rückwirkungen auf die Parteistellung des Vermögensinhabers [1]). Die Aufsichtsperson soll ja nur die fremde Verwaltungstätigkeit überwachen, nicht selbst eine eigene ausüben. Sie kann daher nicht Prozeßpartei sein.

Während insoweit hinsichtlich der Parteistellung kein Streit herrscht, gehen die Ansichten für den Fall der Anordnung der Vermögensverwaltung auseinander. Übereinstimmend wird dem Vermögensinhaber zwar auch hier die Sachbefugnis zugesprochen, das Prozeßführungsrecht soll nach der herrschenden Meinung aber dem Vermögensverwalter zustehen. Nicht der Vermögensinhaber, sondern der Vermögensverwalter wäre danach als „Partei kraft Amtes" die richtige Partei in Prozessen über das gesperrte Vermögen [2]).

Die Lehre von der „Partei kraft Amtes" dürfte jedoch nicht haltbar sein [3]). Der Vermögensverwalter ist zwar eine Amtsperson. Diese Amtsstellung bringt aber nicht als notwendige Folge die Parteistellung im Prozeß mit sich. Bereits bei der Untersuchung der materiell-rechtlichen Stellung des Vermögensverwalters war seine Verwaltungsbefugnis nach außen hin als gesetzliche Vertretungsmacht gekennzeichnet worden. Nicht anders verhält es sich mit der Stellung des Verwalters im Prozeß. Er ist nicht selbst Partei, sondern Vertreter des Vermögensinhabers.

Partei ist, wer für sich Rechtsschutz vom Gericht begehrt und gegen wen Rechtsschutz begehrt wird.[4]) Wenn der Vermögensverwalter das Gericht anruft, so tut er das nicht für sich persönlich, sondern als „Verwalter des dem Gesetz Nr. 52 unterliegenden Vermögens des N. N. in X." für das gesperrte Vermögen. Sein Handeln vor Gericht ist ebenso ein Handeln im fremden Namen, wie wenn er etwa als Verwalter einen Kaufvertrag abschließt. Denn der Begriff der Stellvertretung im Prozeßrecht deckt sich mit dem des bürgerlichen Rechts.

---

[1]) Blanke, NJW 1947/48, S. 130; Frenkel-Schindler, XXIII (4); Zintzen, S. 40; Kleinrahm, S. 23 und DRZ 1948/75.

[2]) Engler, DRZ 1947/253; Dölle-Zweigert, S. 222; Kleinrahm, S. 23 und DRZ 1948/75; Zintzen, S. 41; Stein-Jonas-Schönke, vor § 50, Anm. I, 2; Baumbach-Lauterbach, vor § 50, Anm. 2 C; Blanke, NJW 1947/48, S. 130; OLG Kiel MDR 1948/294.

[3]) Vgl. auch Kisch, S. 20 ff.; Lent, S. 275 ff.; Rosenberg § 39 II, 3.

[4]) hM., vgl. z. B. Rosenberg, § 39 I, 1.

Unzweifelhaft treten auch die Wirkungen des prozessualen Handelns nicht in der Person des Verwalters selbst, sondern in der des Vermögensinhabers ein. Die Rechtskraft des Urteils, die Vollstreckungskraft und die Kostenlast als die wichtigsten Wirkungen der Prozeßführung beziehen sich sämtlich auf den Vermögensinhaber und sein gesperrtes Vermögen. Die Person des Vermögensinhabers und nicht die des Verwalters ist maßgebend für die Frage des Gerichtsstandes und die Bewilligung des Armenrechts, für den Ausschluß des Richters, die Ablehnung von Sachverständigen und das Weigerungsrecht der Zeugen. Praktisch wird die sogenannte Partei kraft Amtes also gar nicht als Partei behandelt. Das müssen auch die Anhänger der Amtstheorie notgedrungen zugeben [5]).

Aber nicht nur nach seinem Handeln und nach den Wirkungen dieses Handelns kann der Vermögensverwalter nicht Partei sein. Bereits im Jahre 1947 wurde durch die Anweisung Nr. 109 A für den Bereich der Britischen Zone klargestellt, daß der Eigentümer eines gesperrten Vermögens auch dann verklagt werden kann, wenn für sein Vermögen ein Verwalter bestellt worden ist [6]). Ebenso spricht die Anweisung Nr. 110 von dem Falle, daß es zur Durchführung einer Klage keiner Genehmigung bedarf, wenn das Vermögen des „Klägers" unter Verwaltung genommen ist [7]). Offensichtlich wird dem Vermögensinhaber in diesen Anweisungen die Parteistellung zuerkannt. Er ist der „Kläger", und er wird „verklagt".

Die Neufassung dieser Vorschriften vom 23. 6. 1949 [8]) hat diesen Rechtszustand bestätigt, indem sie diese Bestimmungen übernahm. Zugleich hat sie den gegen eine Parteistellung des Eigentümers sprechenden Satz der alten Anweisung Nr. 109 [9]) fortgelassen, der durch die erwähnte spätere Anweisung Nr. 109 A praktisch außer Kraft gesetzt worden war.

---

[5]) Vgl. aus jüngster Zeit OGHZ 2/11: „Allerdings ziehen Rechtsprechung und Wissenschaft nicht ganz streng und in jeder Richtung die Folgerungen aus dem Begriff der Parteistellung kraft Amtes." Dieses offensichtlich unbequeme und sehr eingeschränkte Zugeständnis wird wenige Zeilen später ins rechte Licht gerückt, wenn das Urteil von der Gefahr spricht, „den Begriff der Partei kraft Amtes weiter zu verwässern." — Der Begriff der Partei kraft Amtes ist indessen nicht „verwässert" worden; er war schon von Anfang an undurchführbar.

[6]) Anweisung Nr. 109 A vom 10. 9. 1947 (ZJBl. 1947/97): „1. Wenn Vermögen gemäß Mil.-Reg.-Gesetz Nr. 52 in Verwaltung genommen und (oder) ein custodian (Treuhänder) durch die Mil.-Reg. bestellt worden ist, so kann der Eigentümer solchen Vermögens von jetzt ab auch ohne Genehmigung der Mil.-Reg. vor den ordentlichen deutschen Gerichten verklagt werden."

[7]) Anweisung Nr. 110 vom 11. 9. 1947 (ZJBl. 1947/97).

[8]) Anweisung Nr. 109 (Neufassung): ZJBl. 1949/151.

[9]) Anweisung Nr. 109 vom 4. 3. 1947 (ZJBl. 1947/96), Ziff. 5: „Gegen einen von der Mil.-Reg. eingesetzten Treuhänder darf eine Klage nur dann gerichtet werden, wenn keine andere natürliche oder juristische Person

Entsprechende Vorschriften bestehen auch in den anderen Zonen. So hat z. B. der Verwalter in der französischen Zone die Pflicht, „den Eigentümer dieses Vermögens in jedem vermögensrechtlichen Rechtsstreit zu vertreten“ [10]). In Bayern erwähnt das Handbuch [11]) Klagen „gegen Personen, deren Vermögen sich unter Kontrolle befindet“. Auch diese Bestimmungen gehen offenbar von der Parteistellung des Eigentümers aus.

Deshalb läßt sich ganz allgemein der Schluß ziehen: Der Vermögensinhaber ist im Rechtsstreit auch dann Partei, wenn sein Vermögen durch einen Verwalter betreut wird.[12]) Das Gesetz Nr. 52 und die Bestellung eines Custodians haben also auf die Parteistellung des Vermögensinhabers überhaupt keinen Einfluß.

Dieser Feststellung steht nicht entgegen, daß der Verwalter in gewissen Prozessen in bezug auf das gesperrte Vermögen auch selbst als Partei auftritt, so etwa bei einem Streit auf Feststellung der Zugehörigkeit einer Sache zum gesperrten Vermögen oder bei einer Besitzstörungsklage. Nach Siber [13]) handelt es sich dabei um „mittelbare Verwaltungshandlungen“, deren Wirkungen unmittelbar in der Person des Verwalters eintreten. Bei der grundsätzlichen Bestimmung der Parteirolle geht es jedoch allein um die sog. „unmittelbaren Verwaltungshandlungen“ des Verwalters. Ihre Wirkungen treten ausschließlich in der Person des Vermögensinhabers ein und sind nach der hier vertretenen Auffassung nur mit der Parteistellung des Vermögensinhabers zu erklären.

Da der Vermögensinhaber durch die Anordnung der Vermögensverwaltung seine Verwaltungsbefugnis verliert, kann er selbst einen Rechtsstreit über das gesperrte Vermögen nicht mehr führen. Diese Aufgabe übernimmt für ihn der Vermögensverwalter kraft seiner gesetzlichen Vertretungsmacht. Dem Verwalter sind daher auch die gegen den Inhaber gerichteten Klagen zuzustellen.[14])

Eine Ausnahme gilt für Rückerstattungsverfahren. Einen solchen Rechtsstreit führt der Vermögensinhaber selbst. Insoweit lebt seine Verwaltungs-

---

vorhanden ist, gegen die sie erhoben werden könnte.“ Dieser Satz wurde (vgl. Kleinrahm, S. 24) dahin ausgelegt, daß neben dem Custodian als Vermögensverwalter „keine andere Person vorhanden“ wäre. Richtiger dürfte die Annahme sein, daß nur die Fälle gemeint waren, bei denen der Vermögensinhaber (z. B. wegen Auflösung der Organisation) nicht mehr existierte.

[10]) Manuel, Titel III, S. 34: „il a le devoir de représenter le propriétaire“.

[11]) S. 34; vgl. auch Buchholz, NJW 1947/48, S. 333.

[12]) Vgl. OLG Celle NdsRpfl. 1948/41; für die juristischen Personen: v. Godin, NJW 1947/48, S. 48; auch Ulrich Meyer, DRZ 1949/26. Richtig ebenfalls OGHZ 1/300 für die Großbanken.

[13]) a. a. O., S. 13.

[14]) Vgl. VerwG. Wiesbaden (NJW 1947/48, S. 77) über den Verwalter als richtigen Adressaten für Polizeiverfügungen.

befugnis ungeachtet der Fortdauer der Vermögensverwaltung wieder auf.[15]) Der Verwalter kann ihn dabei nicht vertreten, da er lediglich zur Sicherung des gesperrten Vermögens berufen ist. Im Rückerstattungsverfahren wird aber über das endgültige Schicksal des Vermögens entschieden. Dafür ist der Verwalter nicht zuständig.

Überall dort, wo der Vermögensinhaber zu einem Geschäft in bezug auf sein gesperrtes Vermögen der Genehmigung der Kontrollbehörde bedarf, darf auch ein entsprechender Akt der Gerichtsbarkeit nicht ohne eine solche Genehmigung ergehen.[16]) Das Gericht hat deshalb stets zu prüfen, ob seine Akte nicht gegen das allgemeine Verbot des Art. II verstoßen. Gegebenenfalls muß es mit seiner Tätigkeit innehalten und die Vorlage einer entsprechenden Genehmigung der Kontrollbehörde aufgeben.

Die Frage, inwieweit nun der Inhaber eines gesperrten Vermögens allgemein zur Prozeßführung einer Genehmigung der Kontrollbehörde bedarf, kann nicht einheitlich beantwortet werden, da hier wiederum die einzelnen Länder und Zonen unterschiedliche Regelungen getroffen haben. Rechtsstreitigkeiten sind jedenfalls nicht als Geschäfte im Sinne des Art. IV anzusehen, die der normale Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und zwar auch dann nicht, wenn der Klageanspruch aus einem solchen Geschäft entstammt. Aus dieser Vorschrift kann also eine Genehmigung zur Prozeßführung nicht hergeleitet werden.[17])

Im allgemeinen[18]) bedarf es einer Genehmigung der Kontrollbehörde erst zur Zwangsvollstreckung, nicht schon für das Erkenntnisverfahren.[19]) Diese Regelung ist insofern bemerkenswert, als nach Art. II schon jedes Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung bedarf. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs und die Tatsache, daß eine Minderung des Vermögens normalerweise erst durch die Zwangsvollstreckung erfolgt, ist dieser Grundsatz insoweit durchbrochen worden. Dogmatisch stellt sich die Befugnis zur Durchführung von Klagen ohne Genehmigung als eine Allgemeine Genehmigung dar für ein nach Art. II grundsätzlich verbotenes Geschäft.[20])

---

[15]) So auch nach der Lehre von der Partei kraft Amtes, vgl. Frenkel-Schindler, XXIII (4).

[16]) Kleinrahm, S. 16.

[17]) Vgl. AV. PräsZJA, ZJBl. 1948/113 (betr. die Zwangsvollstreckung).

[18]) Die näheren Einzelheiten der Regelung in den verschiedenen Ländern haben nur für die Praxis Bedeutung; vgl. dazu vor allem Kleinrahm, S. 18 ff.; Buchholz, NJW 1947/48, S. 333; Baumbach-Lauterbach § 253, Anm. 1 C b.

[19]) Anders für die frz. Zone: Manuel, Titel III, S. 35.

[20]) Blanke, NJW 1947/48, S. 131; — unrichtig Dölle - Zweigert, S. 167 („die Wirkungen des Gesetzes Nr. 52 sind entgegen der Bestimmung des Art. II erst in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlegt"). Es handelt sich nicht um eine Verlegung der Wirkungen, sondern um eine Aufhebung der Wirkungen durch eine Allgemeine Genehmigung.

Soweit das Erkenntnisverfahren genehmigungsfrei ist, werden Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich im Prozeß ebenfalls keiner Genehmigung bedürfen [21]), obwohl sie wegen ihrer Doppelnatur als Geschäfte des materiellen Rechts an sich genehmigungspflichtig wären.

Tritt die Rechtsänderung bereits mit der Rechtskraft des Urteils ein, also bei Gestaltungsurteilen, so wird die Genehmigung der Kontrollbehörde stets auch für das Erkenntnisverfahren vorliegen müssen.[22]) Ein ohne Genehmigung ergangenes Urteil wäre als eine verbotene Handlung nach Art. V nichtig.

Wohl zu unterscheiden von der Frage, ob eine Partei der Genehmigung der Kontrollbehörde zur Prozeßführung bedarf, ist die Frage, ob ein deutsches Gericht überhaupt einen Rechtsstreit in bezug auf gesperrtes Vermögen entscheiden darf. Diese Frage ist zu bejahen. Die deutsche Gerichtsbarkeit als solche wird nämlich durch die Aktionssperre des Art. II nicht beschränkt.[23])

Bis zum 31. 12. 1949 konnten deutsche Gerichte allerdings gegenüber bestimmten Eigentümern gesperrter Vermögen keine Gerichtsbarkeit ausüben.[24]) Das war ihnen durch das Militärregierungsgesetz Nr. 2 (Deutsche Gerichte) ausdrücklich verboten (Art. VI § 10). Diese Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit beruhte aber damit auf einer ganz anderen Rechtsgrundlage als dem Gesetz Nr. 52.

Das wird besonders deutlich beim Vergleich der Wirkungen, die das MRG Nr. 2 einerseits und die Aktionssperre des Gesetzes Nr. 52 andererseits auslösten. Die Ausübung deutscher Gerichtsbarkeit in den durch das MRG Nr. 2 bezeichneten Fällen setzte voraus, daß schon v o r dem Tätig-

---

[21]) Palandt-Gramm, Art. II, Anm. 2; Nehlert, S. 57, Anm. 20; — a. A. Dölle-Zweigert, S. 166, Kleinrahm, S. 25. — Ein Verzicht oder Vergleich der unter Kontrolle stehenden Partei kann aber möglicherweise ein Umgehungsgeschäft und damit nichtig sein.

[22]) Ebenso Dölle-Zweigert, S. 166; Kleinrahm, S. 20; Stein-Jonas-Schönke, vor § 1, Anm. VI, 1c. — a. A. PräsZJA., SchlHA 1947/253; Blanke, NJW 1947/48, S. 131; Baumbach-Lauterbach § 253, Anm. 1 Cb; Palandt-Gramm, Art. II, Anm. 5.

[23]) Stein-Jonas-Schönke, vor § 1, Anm. VI, 1; auch Baumbach-Lauterbach § 18 GVG, Anm. 3 B IV, d.

Solange für ein genehmigungsbedürftiges gerichtliches Verfahren die Genehmigung durch die Kontrollbehörde nicht erteilt worden ist, besteht freilich in der Wirkung kaum ein Unterschied. Mit Recht hat daher Kleinrahm (S. 7) das Gesetz Nr. 52 als eine m i t t e l b a r e Einschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit bezeichnet im Gegensatz zu der unmittelbaren Einschränkung durch das MRG Nr. 2, das inzwischen durch das AHKG Nr. 13 abgelöst worden ist.

[24]) So bei Klagen gegen eine der Vereinten Nationen, einen ihrer Staatsangehörigen, die deutsche Regierung und deutsche öffentlich-rechtliche Körperschaften.

werden des Gerichts durch die zuständige Rechtsabteilung der Militärregierung eine entsprechende Ermächtigung erteilt worden war. Diese Ermächtigung mußte von Amts wegen eingeholt werden.[25]) — Dagegen steht das Fehlen einer Genehmigung nach dem Gesetz Nr. 52 nur der Entscheidung des Gerichtes entgegen; sie kann also im Laufe des Rechtsstreits nachgebracht werden. Sie wird nicht von der Rechtsabteilung der Militärregierung erteilt, sondern von der Vermögenskontrollbehörde, also jetzt grundsätzlich von einer deutschen Behörde. Die Beibringung der Genehmigung nach Gesetz Nr. 52 ist schließlich allein die Sache der Partei.[26])

Die Neuregelung dieser Materie durch das AHK-Gesetz Nr. 13[27]) hat verschiedene der seit 1945 bestehenden Einschränkungen der deutschen Gerichtsbarkeit beseitigt. Die deutschen Gerichte sind nunmehr wieder grundsätzlich für alle Klagen zuständig. Insbesondere dürfte nur noch sehr selten der Inhaber eines gesperrten Vermögens nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterstehen. Lediglich solche zivilen Rechtsstreitigkeiten werden den deutschen Gerichten auch weiterhin entzogen sein, bei denen ein unmittelbar von der Militärregierung ernannter und ihr direkt verantwortlicher Custodian beteiligt ist, sei es als Partei oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei. Denn in einem solchen Verfahren wären Angelegenheiten zu entscheiden, „die aus der Erfüllung von Pflichten oder der Leistung von Diensten für die Alliierten Streitkräfte oder in Verbindung damit entstanden" sind.[28])

Diese Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit in Angelegenheiten der Vermögenskontrolle fällt kaum noch ins Gewicht. Denn die Zahl dieser Personen kann nur äußerst klein sein, wenn nicht überhaupt schon alle diese Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu Besatzungsbehörden gemäß Art. 2, a AHKG Nr. 13 der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen sind. Die den deutschen Kontrollbehörden unterstellten Custodians rechnen jedenfalls nicht zu diesen Personen. Sie stehen nur zu deutschen Stellen in Beziehungen.

§ 24: Die Vergütung des Custodians.

Der Custodian hat — dies wurde sowohl für die Aufsichtsperson wie für den Vermögensverwalter festgestellt — einen gesetzlichen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Vermögensinhaber auf Vergütung seiner Tätigkeit. Die Höhe dieser Vergütung wird stets von der Kontrollbehörde fest-

---

[25]) Kleinrahm, S. 14; Nehlert, S. 16, Anm. 4.

[26]) Kleinrahm, S. 22.

[27]) AHK-Gesetz Nr. 13 („Gerichtsbarkeit auf vorbehaltenen Gebieten") vom 25. 11. 1949 (AHKABl. S. 54).

[28]) AHK-Gesetz Nr. 13, Art. 2, b.

gesetzt. Maßgeblich sind dabei die landesrechtlichen Gebührenordnungen [1]), die Art und Umfang des gesperrten Vermögens berücksichtigen. Die Höhe der Sätze unterscheidet sich nach der rechtlichen Stellung des jeweiligen Custodians.

Für die Aufsichtsperson errechnet sich die Vergütung gewöhnlich aus einem Prozentsatz

a) der aus dem überwachten Vermögen gezogenen Roheinnahmen des Eigentümers (z. B. aus Vermietung, Verpachtung oder dem Umsatz), oder

b) des Aktivvermögens bei buchführenden Unternehmen.

Die in den Gebührenordnungen angegebenen Sätze [2]) sind Höchstsätze und dürfen nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände überschritten werden.

Für die Vermögensverwalter bestehen, soweit sie für Betriebe eingesetzt sind, keine festen Sätze. Da sie durch die Geschäftsführung meist ganz oder jedenfalls doch überwiegend in Anspruch genommen sind, wird für ihre Vergütung vergleichsweise diejenige der leitenden Angestellten desselben Unternehmens oder ähnlicher Betriebe herangezogen. Diese darf mit Rücksicht auf die besondere Verantwortung des Vermögensverwalters um einen bestimmten Betrag [3]) überschritten werden.

Die Vergütung wird der Höhe nach in festen Monatsbeträgen bei der Bestellung des Custodians festgesetzt. Die einzelnen Beträge werden nachträglich am Monatsende fällig. Wird der Custodian nicht zum Monatsende abberufen, so hat er meist nur bis zum Tage seiner Abberufung Anspruch auf Vergütung. Liegt der Grund für die Abberufung jedoch nicht in seiner Person, so kann er in den meisten Ländern noch die Vergütung bis zum Ende des folgenden Monats beanspruchen.[4])

Mit der Vergütung des Custodians sind zugleich die bei seiner Tätigkeit entstehenden normalen Unkosten abgegolten,[5]) z. B. Porti, Fernsprechgebühren, Bürokosten, Fahrtkosten innerhalb geschlossener Ortschaften usw.

---

[1]) Z. B. in Nordrhein-Westfalen: „Gebührenordnung für Treuhänder" vom 9. 10. 1948.

[2]) Als Beispiele (nach der GebO. für Nordrhein-Westfalen) seien genannt: Bei Überwachung des Eigentümers eines Mietshauses mit vier Parteien zu je 100,— DM Miete: 16,— DM monatlich; bei Überwachung eines buchführenden Unternehmens mit einem Aktivvermögen von 50 000,— DM: 140,— DM monatlich; bei dem gleichen Unternehmen mit einem Aktivvermögen von 1 000 000,— DM: 565,— DM monatlich.

[3]) Dieser zusätzliche Betrag darf in Nordrhein-Westfalen 50,— DM (§ 18 II GebO), in der franz. Zone 200,— DM (Manuel, Titel III, S. 23) monatlich betragen.

[4]) So die Treuhändergesetze: Bayern: § 17 IV; Bremen: § 6, Abs. III, 1; Württemberg-Baden: § 11 III.

[5]) Manuel, Titel III, S. 23.

Als zusätzlich neben der Vergütung erstattungsfähige Auslagen kommen vor allem die Reisekosten und Tage- und Übernachtungsgelder des Custodians in Betracht, die bei der Durchführung der Aufgaben erforderlich werden. Außerdem werden auch die Prämien einer Haftpflichtversicherung des Custodians als „bare Auslagen" angesehen. Diese Auffassung ist — wie überhaupt die Praxis der Kontrollbehörden in der Frage der Versicherung der Custodians — nicht unbedenklich.

Um den Custodian vor Schadensersatzansprüchen zu sichern, die auf Grund seiner Tätigkeit gegen ihn — vor allem vom Vermögensinhaber nach Aufhebung der Sperre — erhoben werden könnten, besteht seit 1948 die Möglichkeit, eine besondere Haftpflicht-Versicherung bei privaten Versicherungsgesellschaften abzuschließen. Versicherungsnehmer ist dabei der Custodian; sein Privatvermögen soll vor Inanspruchnahme geschützt werden.

Die Kontrollbehörden haben nun in vielen Fällen auf die von ihnen bestellten Custodians einen mehr oder weniger starken Druck ausgeübt, solche Versicherungsverträge abzuschließen. Die Prämien gehen dabei nicht zu Lasten des eigenen, sondern — als „bare Auslagen" — zu Lasten des gesperrten Vermögens. Diese Regelung wird damit begründet, daß durch die Haftpflichtversicherung das gesperrte Vermögen geschützt würde.

Diese Ansicht ist nur teilweise zutreffend. Das gesperrte Vermögen wird durch den Abschluß der Versicherung zwar auch geschützt, dieser Schutz ist aber nur ein mittelbarer: Der Vermögensinhaber kann für seinen Ersatzanspruch auf einen leistungsfähigen Schuldner rechnen. Unmittelbar geschützt wird aber jedenfalls der Custodian als der Vertragspartner des Versicherers. Ihm wird vom Versicherer Deckung im Falle einer Inanspruchnahme gewährt. Es wäre daher nur recht und billig, wenn er die Prämien aus dem Vermögen bezahlen müßte, das in erster Linie geschützt wird, nämlich aus seinem eigenen. Diese Regelung ist für andere Verwalterpersonen wie etwa den Konkurs- oder Vergleichsverwalter nicht zweifelhaft.[6])

Die Erstattung der Versicherungsprämien als „bare Auslagen" ist auch rechtspolitisch unerwünscht. Dem Custodian wird nämlich die Möglichkeit gegeben, sein Amt nachlässig auszuüben, ohne befürchten zu brauchen, deswegen mit seinem eigenen Vermögen haften zu müssen. Sollte er aus Fahrlässigkeit[7]) einen Schaden für das gesperrte Vermögen hervorrufen, so wird dieser ja durch den Versicherer auf Grund der aus dem betreuten

---

[6]) Vgl. für den Konkursverwalter: Jaeger § 85, Anm. 1; für den Vergleichsverwalter: Krieg, § 43, Anm. 3.

[7]) Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind nach den Versicherungsbedingungen Schadensersatzansprüche, die auf Vorsatz oder wissentlicher Pflichtverletzung des Custodians beruhen.

Vermögen entrichteten Prämien gedeckt.[8]) Es liegt auf der Hand, daß eine solche Überlegung nicht gerade ein Anreiz zu gewissenhaftester Amtsführung sein kann.

Damit soll selbstverständlich nicht gegen den Abschluß einer Haftpflicht-Versicherung als solchen durch den Custodian Stellung genommen werden. In vielen Fällen wird dies mit Rücksicht auf den Umfang des gesperrten Vermögens und die Höhe möglicher Ersatzansprüche unerläßlich sein. Der Custodian wird die Prämien aber richtigerweise aus seinem eigenem Vermögen zu leisten haben, und die Entscheidung über den Abschluß der Versicherung müßte ihm stets selbst überlassen werden. Hält er eine Haftpflicht-Versicherung nicht für erforderlich[9]), so wird er in Kenntnis der ihn treffenden Verantwortung entsprechend vorsichtig seinen Pflichten nachkommen. Schließt er aber einen Versicherungsvertrag ab, dann hat er sich den Versicherungsschutz auch durch eigene Vermögensopfer verdient.

Die Prämien dürfen natürlich die Vergütung des Custodians nicht so belasten, daß der ihm verbleibende Rest in einem unangemessenen Verhältnis zu seiner Mühewaltung steht. Das ist im allgemeinen auch nicht der Fall.[10])

Der Erstattungsanspruch des Custodians wird fällig mit seiner Festsetzung durch die Kontrollbehörde, der gegenüber der Nachweis der Auslagen zu erbringen ist.

Dem Custodian als Vermögensverwalter wird bei seiner Bestellung allgemein gestattet, seine fälligen Forderungen gegen den Vermögensinhaber durch Entnahmen aus dem verwalteten Vermögen zu begleichen. Insoweit ist er von dem Verbot des Selbstkontrahierens ausdrücklich befreit.

Im Streitfalle sind die Ansprüche des Custodians auf Vergütung und Erstattung seiner baren Auslagen als solche bürgerlich-rechtlicher Art vor

---

[8]) 10 % des Schadens, mindestens aber 100,— DM, hat der Custodian nach den Versicherungsbedingungen allerdings stets selbst zu tragen.

[9]) Eine Aufsichtsperson z. B. wird vielfach auf einen Versicherungsschutz verzichten können, da die Überwachung der Verwaltungstätigkeit keine große Gefährung des Vermögens mit sich bringt.

[10]) In den genannten Beispielen auf S. 110, Anm. 2 wären zu zahlen als Prämien: von 140,— DM 4—5 DM; von 565 DM 21—26 DM monatlich. Dabei ist eine Versicherungssumme von 10 % des Wertes des gesperrten Vermögens zugrundegelegt, wie dies in der Praxis üblich ist. Die Höhe der Prämien weicht bei den Versicherungsgesellschaften etwas voneinander ab.

Die von einem Vermögensverwalter zu zahlenden Prämien belaufen sich bei gleicher Versicherungssumme etwa auf das Doppelte. Da aber auch die Vergütung eines Verwalters diejenige der Aufsichtsperson bei gleichem Wert des betreuten Vermögens übersteigt, hält sich die Belastung des Verwalters etwa in dem gleichen Rahmen wie die der Aufsichtsperson.

den ordentlichen Gerichten geltend zu machen [11]; keineswegs ist etwa die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts begründet. Es handelt sich nicht um Ansprüche aus einem „Arbeitsverhältnis" zum Vermögensinhaber. Das gilt auch dann, wenn der Custodian vorher Angestellter des nunmehr von ihm überwachten oder verwalteten Unternehmens war.[12] Der Vergütungsanspruch beruht ebenso wie der Erstattungsanspruch allein auf dem durch den öffentlich-rechtlichen Akt der Bestellung begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis.

Vereinzelt werden die Ansprüche auf Vergütung und Erstattung der baren Auslagen als öffentlich-rechtliche Gebühren [13] angesehen, die im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beizutreiben sind. Diese Auffassung widerspricht jedoch der Stellung, die der Custodian einnimmt. Wie schon mehrfach betont, steht der Custodian als Inhaber eines gesetzlichen Amtes außerhalb der Behördenorganisation. Eine öffentlich-rechtliche Gebühr wird ihrem Begriff nach aber als Entgelt für eine bestimmte öffentliche Leistung erhoben, mag diese nun in der Tätigkeit einer öffentlichen Behörde oder in der Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen zu ihrer Benutzung bestehen. Die Tätigkeit des Custodians ist keine öffentliche Leistung in diesem Sinne, wenn sie auch auf einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beruht. Nur die Kontrollbehörde selbst könnte öffentlich-rechtliche Gebühren, und zwar für ihr eigenes Tätigwerden beanspruchen.[14] Die Vergütung des Custodians ist keine Gebühr der Kontrollbehörde, und sie wird auch nicht zu einer solchen, wenn die Behörde die Eintreibung im Verwaltungszwangsverfahren übernimmt.[15]

---

[11]) Moser, NJW 1949/244.

[12]) Das Arbeitsverhältnis besteht zwar vielfach fort und mit ihm der Lohnanspruch. Der Vergütungsanspruch tritt aber neben den Lohnanspruch. Die Kontrollbehörde berücksichtigt dies durch die Festsetzung einer entsprechend niedrigeren Vergütung.

[13]) So folgerichtig Zintzen, S. 123, auf Grund der Gebührenordnung für Nordrhein-Westfalen (§ 25); ebenso auch ArbG. Augsburg (Urteil vom 30. 6. 1948), zitiert von Apelt, SJZ 1948/782 und BB 1949/193 und Moser, NJW 1949/244.

[14]) In einigen Ländern werden auch solche Verwaltungsgebühren erhoben; vgl. Bayern: VO. über die Erhebung von Gebühren für die Verwaltung gesperrten Vermögens vom 8. 5. 1948 (BayGVBl. 1948/102); Baden: Landesgesetz über die Erhebung von Beiträgen für die Verwaltung der nach Gesetz Nr. 52 der Militärregierung unter Kontrolle oder Zwangsverwaltung gestellten Vermögen vom 26. 1. 1949 (BadGVBl. 1949/67); Hessen: Gesetz über die Erhebung von Gebühren für die Verwaltung kontrollierten Vermögens abwesender Eigentümer vom 29. 1. 1949 (HessGVBl. 1949/11).

[15]) Diese (in Nordrhein-Westfalen eingeführte) Regelung ist dadurch bemerkenswert, daß die Behörde gewissermaßen als Hilfsorgan des von ihr selbst ernannten Custodians tätig wird. Diese ungewöhnliche Regelung spricht nicht für die Richtigkeit der dort vertretenen Auffassung.

Richtiger Ansicht nach sind also die ordentlichen Gerichte zuständig für Ansprüche des Custodians auf Vergütung und Auslagenerstattung. Die Höhe der Vergütung und der Auslagen bleibt allerdings der Nachprüfung des Gerichts entzogen. Insoweit ist es an den Festsetzungsbescheid der Kontrollbehörde gebunden.[16]) Diese Besonderheit besteht aber in allen Fällen, wo ein gesetzlicher Vergütungsanspruch auf dem öffentlich-rechtlichen Akt der Bestellung beruht.[17]) Vor dem Gericht können daher nur im beschränkten Umfange Einreden geltend gemacht werden, so etwa Erfüllung oder Verzicht, nicht aber Unangemessenheit der Vergütung oder Nichtbestehen eines Erstattungsanspruchs.

Die Einkünfte des Custodians, mag er als Aufsichtsperson oder Vermögensverwalter tätig werden, sind in der Regel solche aus selbständiger Tätigkeit. Sie unterliegen daher der Einkommensteuer (§ 2 III, Ziff. 3 EStG). Dazu tritt die Umsatzsteuer. Unter Umständen, wenn nämlich der Custodian Gewerbetreibender im gleichen Gewerbezweig ist, dem der betreute Betrieb angehört, besteht sogar Gewerbesteuerpflicht.

Nur wenn der Custodian bereits vor seiner Bestellung einen Dienstvertrag mit dem Vermögensinhaber abgeschlossen hatte und dieses Verhältnis fortdauert, werden die Einkünfte als solche aus nichtselbständiger Arbeit angesehen (§ 2 Abs. III, Ziff. 4 EStG). In diesem Falle hat der Custodian nur die Lohnsteuer zu entrichten. Die Umsatz- und Gewerbesteuerpflicht entfallen.

§ 25: Die zivilrechtliche Haftung des Custodians.

Die außerordentlich hohen Werte, die den Custodians zur Betreuung zugewiesen werden, lassen der Frage der zivilrechtlichen Haftung des Custodians besondere Bedeutung zukommen. Denn die Verletzung seiner Obliegenheiten kann umfangreiche Schäden verursachen. Es braucht dabei gar nicht einmal an strafbare Handlungen gedacht zu werden, obwohl die Betreuung eines fremden Vermögens stets eine gewisse Gefahr in dieser Richtung in sich birgt. Auch durch Fahrlässigkeit können leicht Nachteile für das gesperrte Vermögen eintreten. Insbesondere der Vermögensverwalter muß mit solchen Schäden rechnen. Als schadenstiftende Handlungen seien nur genannt die unrichtige Fassung von Verträgen, die Nichteinhaltung von Fristen und fehlerhafte Geschäftsdispositionen.

Aus dem Kreis der durch den Custodian möglicherweise Geschädigten scheiden für die vorliegende Untersuchung alle Personen aus, die durch eine Minderung eines anderen Vermögens als gerade des gesperrten Vermögens einen Schaden erleiden. Nur die Beeinträchtigung des gesperrten

[16]) Moser, NJW 1949/244.

[17]) Vgl. für den Vormund: RGZ 127, S. 106/107; für den Zwangsverwalter: Jaeckel-Güthe, § 153, Anm. 2.

Vermögens durch den Custodian und die daraus entstehenden Schadensersatzansprüche werden im folgenden behandelt.

Die Schädigung anderer Vermögen durch den Custodian kann allerdings doch nicht ganz übergangen werden. Sie ist nämlich nicht selten mittelbar auch eine Schädigung des gesperrten Vermögens: Wie früher ausgeführt, handelt der Vermögensverwalter bei der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr im fremden Namen und verpflichtet kraft der ihm verliehenen gesetzlichen Vertretungsmacht den Eigentümer des gesperrten Vermögens. Erleidet nun der Vertragspartner des Eigentümers auf Grund eines solchen Vertrages einen Schaden, etwa durch Nichterfüllung oder Verzug, so muß er sich nach allgemeinen Regeln an den Eigentümer halten. Dieser haftet seinem Vertragspartner gegenüber für ein Verschulden (§ 276 BGB) des Vermögensverwalters nach § 278 BGB [1]) und erleidet damit wegen der Beschädigung des fremden Vermögens einen Schaden an seinem eigenen gesperrten Vermögen.

Eine unmittelbare Haftung des Vermögensverwalters für Schäden am Vermögen dritter Personen, die er bei seiner Amtstätigkeit verursacht, tritt nur dann ein, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt ist. Die Sondernormen der Treuhändergesetze kommen für die Schädigung solcher Vermögen nicht in Betracht.[2])

Mit der Beschädigung des gesperrten Vermögens; sei es durch unmittelbare Einwirkung des Custodians, sei es durch Belastung mit Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten, die auf seinem Verschulden beruhen, erleidet in erster Linie der Eigentümer dieses Vermögens einen Nachteil. Es fragt sich, welche Ansprüche ihm gegenüber dem Custodian zustehen.

Nach allgemeiner Ansicht kann der Eigentümer den Custodian wegen unerlaubter Handlungen zur Verantwortung ziehen. Denn der Custodian hat wie jedermann die absoluten Rechte anderer Personen und damit auch die des Eigentümers zu achten.

Nicht so zweifelsfrei ist dagegen, nach welcher Vorschrift über unerlaubte Handlungen der Custodian haftet, ob nach den §§ 823, 826 BGB oder etwa ausschließlich [3]) nach § 839 BGB. Eine Haftung als Beamter nach § 839 BGB wäre für den Anspruchsberechtigten zweifellos von großem Vorteil, da an die Stelle des gewöhnlich unvermögenden Custodians der

---

[1]) Ganz herrschende Meinung für die Inhaber gesetzlicher Ämter; vgl. RGZ 144/401 und aus dem Schrifttum u. a. Enn.-Lehmann, § 44 II, 1; Palandt-Danckelmann § 278, Anm. 2 a; RGRK § 278, Anm. 2.

[2]) Daraus haftet der Custodian nur den (am gesperrten Vermögen) „Beteiligten"; das verkennen Hausen, NJW 1949/421 und offenbar auch Michael, S. 67.

[3]) Zu dem Verhältnis des § 839 BGB zu den §§ 823, 826 BGB vgl. RGZ 154/123; Palandt-Gramm, § 839, Anm. 1.

Staat als sicherer Schuldner treten würde.[4]) Indessen liegen die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 839 BGB nicht vor.[5])

Es wurde bereits ausgeführt, daß der Custodian kein „Beamter" im staatsrechtlichen Sinne ist.[6]) Aber auch im haftungsrechtlichen Sinne muß die Beamteneigenschaft verneint werden. Der Custodian bekleidet zwar ein „Amt", aber kein öffentliches, sondern ein gesetzliches Amt wie z. B. der Vormund, der Konkurs- und Zwangsverwalter. Solche Amtsträger haften nicht nach § 839 BGB.[7])

Hausen[8]) als Befürworter einer Haftung nach § 839 BGB erkennt allerdings dem Innenverhältnis zwischen Custodian und Eigentümer hoheitliche Natur zu und beruft sich für diese seine Ansicht auf Michael. Zu Unrecht. Denn Michael läßt an der zitierten Stelle[9]) keinen Zweifel darüber, daß für den Träger eines gesetzlichen Amtes lediglich das Dienstverhältnis zum Staat dem öffentlichen Recht angehört. Aus der Natur dieses Verhältnisses lassen sich jedoch keine Schlüsse auf die Natur des Innenverhältnisses ziehen, wie gerade die genannten Träger gesetzlicher Ämter beweisen. Auch sie werden von oben eingesetzt und stehen dem Eigentümer nicht als gleichberechtigte Vertragspartner zur Seite, sondern sind ihm in der Weise übergeordnet, daß sie unabhängig von seinen Weisungen handeln. Trotzdem üben sie dem Eigentümer gegenüber keine öffentlich-rechtliche Tätigkeit aus.

Es ist nicht recht ersichtlich, worin Hausen nun beim Custodian eine solche öffentlich-rechtliche Tätigkeit dem Eigentümer gegenüber erblicken will. Denn an ein schadenstiftendes Tun hoheitlichen Inhalts müßte die Amtshaftung doch anknüpfen. Der Custodian tut nichts dergleichen. Er wird zwar hoheitlich auf seinen Posten berufen: Damit wird er aber nicht „tätig" und stiftet erst recht keinen Schaden. Wenn er dann später wirklich tätig wird, dann geschieht das durch Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr, und zwar im Außenverhältnis, nicht dem Eigentümer gegenüber. Von einem Über- und Unterordnungsverhältnis im Sinne des öffentlichen Rechts darf doch erst dann gesprochen werden, wenn sich gerade im Verhältnis zwischen dem Hoheitsträger und dem Gewaltunterworfenen die hoheitliche Tätigkeit vollziehen kann. Ein Vorgesetzt-sein ohne Macht zu hoheitlicher Tätigkeit wie hier reicht dazu nicht aus.

---

[4]) Nach Art. 131 WeimV. bzw. jetzt Art. 34 GG.
[5]) hM., vgl. Heiland, DRZ 1949/219.
[6]) Vgl. oben S. 43.
[7]) Allgemeine Meinung: vgl. Palandt-Gramm, § 839, Anm. 3 b; RGRK, § 839, Anm. 2; Planck-Greiff, § 839, Anm. 2; Lent, S. 301; v. Spreckelsen, S. 90.
[8]) NJW 1949/421; ähnlich v. Godin, NJW 1947/48, S. 51; ohne nähere Begründung Palandt-Danckelmann, vor § 164, Anm. 3.
[9]) a. a. O., S. 73/74.

Gegen die hier vertretene Ansicht vom Ausschluß der Amtshaftung scheint die Tatsache zu sprechen. daß jedenfalls für den Inhaber einer ähnlichen Machtstellung die Haftung nach § 839 BGB ausgesprochen wurde,[10]) nämlich für den „Treuhänder" jüdischen Vermögens nach der VO. vom 3. 12. 1938 [11]). Solche Bedenken erweisen sich indessen als unbegründet. Dieser „Treuhänder" ist nicht Träger eines gesetzlichen Amtes gewesen, wie der Custodian es heute ist.

Auch jener „Treuhänder" stand zwar als Privatperson in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat, ohne mit diesem organschaftlich verbunden zu sein. Auch er trat nicht im Namen des Staates, sondern als „Treuhänder" auf. Seine Aufgabe bestand jedoch nicht in der Durchführung privatrechtlicher Geschäfte unter Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr. Die ihm übertragene „einstweilige Fortführung des Betriebes" trat völlig zurück hinter dem Ziel der Bestellung, der „Herbeiführung der Veräußerung oder Abwicklung". Dazu wurde der jüdische Inhaber eines Gewerbebetriebes nämlich dem Staat gegenüber durch Erlaß einer Verfügung des zuständigen Regierungspräsidenten verpflichtet, und diese Verpflichtung sollte der Treuhänder anstelle des Inhabers erfüllen. Er wurde damit vom Staat zur unmittelbaren Verwirklichung des auf die völlige Ausschaltung der Juden zielenden Staatswillens eingesetzt.[12])

Das unmittelbare Interesse des Staates an der Tätigkeit des „Treuhänders" fand einen treffenden Ausdruck in der Ausgestaltung des Veräußerungsgeschäfts. Von einem selbständig vorzunehmenden privatrechtlichen Geschäft konnte dabei nicht gesprochen werden. Der „Treuhänder" war bis in alle Einzelheiten an positive Weisungen der ernennenden Behörde gebunden. Darüber hinaus konnte die Behörde den Vertragsinhalt in der Weise bestimmen, daß sie den Kaufpreis an das Reich zahlen ließ und den jüdischen Inhaber stattdessen mit Schuldverschreibungen des Reiches abspeiste (§ 15 EinsatzVO.).

Der „Treuhänder" jüdischen Vermögens ist nach alledem nicht als Träger eines gesetzlichen Amtes, sondern als nichtbeamteter hoheitlicher Liquidator anzusehen. [13]) Aus diesem Grunde haftet er zu Recht nach § 839 BGB.

Michael [14]) hat die Sonderstellung dieses Treuhänders klar erkannt, indem er ihn aus der Gruppe seiner „öffentlichen Treuhänder" — sämtlich Trägern gesetzlicher Ämter in dem hier vertretenen Sinne — ausscheidet

---

[10]) OLG Kiel SJZ 1947/511 (Entscheidung vom 10. 7. 1947).
[11]) VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. 12. 1938 (RGBl. I S. 1709).
[12]) So mit Recht OLG Kiel a. a. O.
[13]) Vgl. auch Groschuff, DR 1940/2138.
[14]) a. a. O., S. 23.

und unter den Begriff der „kommissarischen Vermögensverwalter" einordnet.[15]) Ebenso verfährt er dann allerdings mit den „Treuhändern" nach Gesetz Nr. 52. Auch sie sind — nach Michael — keine öffentlichen Treuhänder, sondern Kommissare.[16]) Und damit erhält diese Zuordnung zum Kommissariat für die vorliegende Arbeit unmittelbare Bedeutung. Denn mit der Ablehnung des Begriffs der „öffentlichen Treuhand" verneint Michael zugleich den Begriff des gesetzlichen Amtes für den Custodian.

Michaels Ausgangspunkt ist sicherlich richtig. Wohl allein unter dem Gesichtspunkt des Kommissariats kann ein ernsthafter Angriff gegen die hier vertretene Ansicht vom gesetzlichen Amt des Custodians geführt werden. Leider hat Michael diese seine Behauptung nicht näher ausgeführt.[17]) Vielleicht wären ihm dann Bedenken gekommen. Denn bei näherer Betrachtung dürfte die Gleichung Custodian = Kommissar wohl doch nicht aufgehen.

Zunächst sei an die unterschiedlichen Funktionen des Gesetzes Nr. 52 erinnert.[18]) Mit Rücksicht auf seine Fürsorgefunktion, etwa bei der Betreuung des Vermögens abwesender Eigentümer, darf man nicht jeden Custodian von vornherein zum „Kommissar" abstempeln. Diese Seite des Gesetzes Nr. 52 hat Michael anscheinend übersehen. Denn insoweit kann von einer „Vermögensverwaltung für den Staat unter Beseitigung des Eigentümers" nicht gut die Rede sein. Im Gegenteil, ein solcher Custodian wäre gerade als ein „öffentlicher Treuhänder" im Sinne Michaels anzusprechen, da er eine vorübergehende Vermögensbetreuung für den Eigentümer durchführt. Er verwirklicht keineswegs unmittelbare Staatsinteresssen und erläßt auch keine hoheitlichen Akte. Er bekleidet vielmehr ein gesetzliches Amt wie der Abwesenheitspfleger, der im Zuge des allmählichen Abbaues der Vermögenskontrolle vielfach an die Stelle eines Custodians mit Fürsorgeaufgaben getreten ist. Insoweit geht die Gleichung Custodian = Kommissar schon nicht auf.

---

[15]) Michael kommt zu dieser Gegenüberstellung von „öffentlicher Treuhand" und „Kommissariat" von seinem anders gelegenen Ausgangspunkt her. Öffentliche Treuhand ist für ihn „eine im öffentlichen Interesse liegende vorübergehende Vermögensbetreuung für den Eigentümer", während das Kommissariat „eine Vermögensverwaltung für den Staat unter Beseitigung des Eigentümers" darstellt (a. a. O., S. 25). — In der Tat kann beim „Treuhänder" jüdischen Vermögens von einer „öffentlichen Treuhand" in diesem Sinne keine Rede sein.

[16]) Das kommt im Text — vgl. a. a. O., S. 60 und 70 — nicht ganz eindeutig zum Ausdruck, wurde dem Verfasser aber auf Anfrage ausdrücklich bestätigt.

[17]) Dazu bestand für ihn allerdings auch keine Veranlassung, nachdem er den Custodian aus dem Kreis der von ihm zu behandelnden „öffentlichen Treuhänder" ausgeschieden hatte.

[18]) Vgl. oben S. 5.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man aber auch für den Custodian, der im Sinne der Kontrollfunktion des Gesetzes Nr. 52 tätig wird. Gewiß wird man in vielen dieser Fälle nicht davon sprechen können, daß hier nur eine „vorübergehende Vermögensbetreuung für den Eigentümer" vorliegt. Die Tätigkeit des Custodians wird vielmehr häufig wegen der „Beseitigung des Eigentümers" enden. Aber sie beginnt nicht damit. Darin besteht der grundlegende Unterschied gegenüber dem „Treuhänder" aus dem Jahre 1938. Bei dessen Amtsantritt war die Entscheidung über das Schicksal des jüdischen Gewerbebetriebes bereits gefallen: die Veräußerung war dem Inhaber „aufgegeben" worden. Der Treuhänder beseitigte den Inhaber mit seiner Amtsübernahme endgültig und vollstreckte dann mit der Veräußerung die staatliche Entscheidung.

Michael hat selbst den Schlüssel zur Lösung des Problems in der Hand gehabt, als er auf die deutschen Kriegsmaßnahmen zur Verwaltung feindlichen Vermögens [19]) hinwies.[20]) Diese ordnet er nämlich seinem Treuhandbegriff und nicht dem Kommissariat zu. Er hat es nur unterlassen, diesen Schlüssel zu benutzen. Das hätte eigentlich nahegelegen. Denn die Kriegsgesetzgebung der sich bekämpfenden Staaten ist in vieler Hinsicht miteinander verwandt.

Michael erklärt, bei der (deutschen) Verwaltung feindlichen Vermögens sei die Rückgabe des Vermögens „zwar nicht aufgehoben, jedoch bis nach Kriegsende aufgeschoben" und dann von politischen Entscheidungen abhängig gewesen. Damit rechtfertigt er zutreffend die „vorübergehende Betreuung für den Eigentümer".[21]) Da der Feindvermögensverwalter seine Tätigkeit unter Einhaltung der allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften durchzuführen hatte, war er Inhaber eines gesetzlichen Amtes und nicht Kommissar mit hoheitlichen Funktionen.[22])

Nun dürften wohl kaum Zweifel bestehen, in welcher Richtung — ein Obsiegen Deutschlands unterstellt — jene politische Entscheidung über das Feindvermögen ergangen wäre: Die Rückgabe des Vermögens würde für immer „aufgehoben" worden sein. Es fragt sich, ob dieser Gesichtspunkt zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung des Feindvermögensverwalters nötigt: Daß er etwa für die Zeit von jenem für Deutschland gün-

---

[19]) VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens vom 15. Januar 1940 (RGBl. I S. 191).

[20]) a. a. O., S. 22.

[21]) Vgl. auch die amerikanische Darstellung dieser deutschen Kriegsmaßnahmen (Special Report, S. 7): „The Reichskommissar apparently took the position that he was a trustee for the property of the enemy alien — that he must administer it for the benefit of the owner — that at the termination of the war, or sometime thereafter, he would relinquish control and the property would be returned to the owner with a proper accounting."

[22]) So schon Krieger-Hefermehl, § 14, Anm. 1; Groschuff, DR 1940/2139.

stigen Kriegsende bis zum Ergehen jener Entscheidung nicht mehr als Inhaber eines gesetzlichen Amtes, sondern nunmehr als hoheitlicher Kommissar anzusehen gewesen wäre.

Eine solche Unterscheidung wird unmöglich sein. Solange die Aufgaben des Verwalters und die Mittel zu ihrer Durchführung unverändert geblieben wären, solange er also das Vermögen unter Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr zu sichern und zu erhalten gehabt hätte, hätte er nicht je nach den politischen Zielsetzungen des Staates einmal Träger eines gesetzlichen Amtes und dann wieder hoheitlicher Kommissar sein können. Es kann nicht darauf ankommen, welche politischen Absichten in bezug auf das verwaltete Vermögen bestehen, sondern allein darauf, ob der Verwalter mit ihrer Verwirklichung betraut ist oder nicht. Das aber setzt voraus, daß über das Schicksal des Vermögens tatsächlich entschieden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte der Feindvermögensverwalter anstelle des Eigentümers das Vermögen in der gleichen Weise zu verwalten gehabt wie jede andere Privatperson ihr eigenes Vermögen. Der deutsche Feindvermögensverwalter wäre also auch nach Kriegsende bis zur Entscheidung über das endgültige Schicksal des Feindvermögens Träger eines gesetzlichen Amtes geblieben.[23])

Nicht anders verhält es sich nun mit dem Custodian nach dem Gesetz Nr. 52. Auch er betreut, sofern nicht ein Fall der bereits erwähnten echten Vermögens-Fürsorge vorliegt, ein Vermögen, über das durch eine politische Entscheidung verfügt werden wird. Bis zu diesem Zeitpunkt ist auch hier die Rückgabe nicht aufgehoben. Das ergibt sich eindeutig daraus, daß in vielen Fällen (z. B. nach Durchführung der Entnazifizierung) die Entscheidung gerade auf Rückgabe an den Eigentümer lautet.

Die Vermögensbetreuung durch den Custodian soll die Werterhaltung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung sicherstellen. Mithin kann der Custodian noch gar nicht zur Verwirklichung einer Entscheidung eingesetzt sein. Wie der deutsche Feindvermögensverwalter hat er lediglich die Geschäftsformen des Privatrechts als Mittel zur Erfüllung seiner Aufgabe zur Verfügung. Er wird zwar durch Hoheitsakt eingesetzt, während der Amtsführung hat er jedoch keinerlei hoheitliche Tätigkeit auszuüben.

Erst recht ist er nicht selbst zur politischen Entscheidung über das endgültige Schicksal des gesperrten Vermögens berufen. Diese ergeht völlig unabhängig von seiner Person. Sie kann gefällt werden von den alliierten Regierungen, von den Besatzungsmächten als Inhabern der deutschen Staatsgewalt, von ordentlichen deutschen Gerichten, von Entnazifizierungs-

---

[23]) Davon geht offenbar auch Michael aus, wenn er (a. a. O., S. 22) darauf hinweist, daß jene Entscheidungen „außerhalb des Treuhandproblems ergangen wären".

ausschüssen, von anderen dazu berufenen Organen, nur nicht vom Custodian selbst.

Der Custodian hat demnach keinerlei hoheitliche Funktionen. Er wird auch nicht zum Hoheitsträger, weil die Besatzungsmacht oder der Staat, die ihn einsetzen, in bezug auf das von ihm betreute Vermögen politische Ziele verfolgen. Denn diese Ziele verwirklicht er nicht. Der Custodian ist deshalb kein Kommissar, und zwar auch dann nicht, wenn er im Rahmen der Kontrollfunktion des Gesetzes Nr. 52 tätig wird. Michaels Gleichung Custodian = Kommissar geht also nicht auf.

Damit ist eine Haftung nach § 839 BGB endgültig abgelehnt. Der Custodian haftet wegen einer unerlaubten Handlung nach den §§ 823, 826 BGB.

Die Haftung des Custodians nach den Deliktsvorschriften ist mit Recht als unzureichend empfunden worden. Denn gerade die häufigsten Verfehlungen lassen sich nach den §§ 823, 826 BGB nicht erfassen: die fahrlässigen Beschädigungen des gesperrten Vermögens[24]). Soweit nicht das Eigentum oder ein anderes absolutes Recht verletzt worden ist, könnte der Custodian wegen schuldhafter Minderung des Vermögens nicht zur Verantwortung gezogen werden.[25]) Andere Stellen werden in aller Regel ebenfalls nicht haftbar zu machen sein. Die Militärregierungen haben jegliche Haftung für die von ihnen eingesetzten Custodians abgelehnt, und den Beamten der deutschen Kontrollbehörden wird ein Verschulden bei der Auswahl oder Überwachung des Custodians nicht leicht nachzuweisen sein, wenn es sich nur um fahrlässige Vermögensbeschädigungen handelt. Der Vermögensinhaber wäre bei der Beschränkung auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung also sehr oft praktisch rechtlos.[26])

Von der Erkenntnis dieser Tatsache gehen offenbar auch die deutschen Treuhändergesetze aus. Sie alle normieren teils ausdrücklich, teils durch Verweisung die Verantwortlichkeit des Custodians für eine schuldhafte Verletzung seiner Obliegenheiten: Bayern in § 12 I; Bremen in § 11 I, 1 und Württemberg-Baden in § 5 I mit der Verweisung auf die §§ 1910, 1915, 1833 BGB. Ebenso nimmt das Handbuch für die französische Zone Bezug auf die Pflegschafts- und Vormundschaftsvorschriften[27]), und die „Richtlinien für Treuhänder" in Nordrhein-Westfalen enthalten eine mit § 12 I Bay-

---

[24]) Das „Vermögen" als solches ist kein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I BGB; so die allgemeine Ansicht.

[25]) Diesen Standpunkt vertreten Engler, DRZ 1947/253 und sich auf ihn stützend Dölle-Zweigert, S. 223; ferner Heiland, DRZ 1949/219.

[26]) So mit Recht Haidinger, MDR 1948/7.

[27]) Manuel, Titel III, S. 25; — nach persönlicher Mitteilung von Dr. Heiland-Freiburg soll freilich dieser Bestimmung eine praktische Bedeutung jetzt nicht mehr zukommen.

TreuhG. praktisch gleichlautende Bestimmung.[28]) Auch das österreichische Verwaltergesetz legt die Haftung ausdrücklich fest.[29])

Alle diese Bestimmungen sind nicht nur als ein Beweis dafür aufzufassen, daß die Deliktsvorschriften einer notwendigen Ergänzung bedürfen; sie stellen auch den äußeren Ausdruck des zwischen Eigentümer und Verwalter bestehenden Geschäftsbesorgungsverhältnisses dar.[30]) Aus diesem Grunde darf ein Schadensersatzanspruch gegen den Vermögensverwalter [31]) überall dort, wo eine gesetzliche Sondernorm nicht vorhanden ist, unmittelbar auf die Verletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses (§ 276 BGB) gestützt werden.[32])

Haftungsmaßstab ist in jedem Falle der § 276 BGB. § 11 BremTreuhG. hebt dies noch ausdrücklich hervor. Der Custodian hat demnach Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Vor der Prüfung der Schuldfrage darf allerdings die öffentlich-rechtliche Natur der Vermögenskontrolle nicht übersehen werden. Der Custodian ist nur insoweit zur Wahrung der Belange des Eigentümers verpflichtet, als sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Kontrollbehörde dies zuläßt. Bei einem Widerstreit der Interessen hat er stets die von der Kontrollbehörde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen den privaten Intressen des Eigentümers voranzustellen. Der Custodian ist daher hinsichtlich einer schadenstiftenden Handlung dem Eigentümer gegenüber gerechtfertigt, wenn diese durch seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung gedeckt wird.[33]) Auf die Frage des Verschuldens kommt es in solchem Falle dann gar nicht mehr an.

Die Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte für die zivilrechtliche Haftung darf indessen nicht überschätzt werden. Die Betreuung

---

[28]) Ziff. VII, 1; die rechtliche Grundlage dieser Bestimmung mag dahingestellt bleiben.

[29]) § 13 I Verwaltergesetz.

[30]) Zu seiner dogmatischen Begründung vgl. oben S. 88 ff.

[31]) Nur gegen den Verwalter, nicht gegen die Aufsichtsperson. Sie ist kein Geschäftsbesorger des Vermögensinhabers.

[32]) h. M.; vgl. Haidinger, MDR 1948/8; Bodesheim, BB 1948/275; Nehlert, S. 51, Anm. 17; Schoan, „Der Betrieb" 1948/226; Zintzen, S. 112; Palandt-Gramm, § 662, Anm. 6 a und § 823, Anm. 14 sowie Art. III, Anm. 2; Becker, DRZ 1950/102.

[33]) So OLG Kiel SJZ 1947/512 selbst für den „Treuhänder" jüdischen Vermögens nach der Einsatz-VO. von 1938; im Ergebnis übereinstimmend Becker (DRZ 1950/102) und wohl auch Heiland (DRZ 1949/219), der für die Haftung des Custodians „die Feststellung eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 52" voraussetzt. Daß diese Feststellung durch ein Militärgericht zu erfolgen habe und die deutschen Gerichte binde (so Heiland, a. a. O.), dürfte jedoch nicht zutreffen. — Vgl. im übrigen auch Lent, Geschäftsbesorgung, S. 23.

des Vermögens hat „ordnungsmäßig" zu erfolgen. Im übrigen ist der Custodian in seiner Handlungsfreiheit — innerhalb des durch negative Weisungen gegebenen Rahmens — kaum beschränkt. Er wird deshalb eine schadenstiftende Handlung nur in Ausnahmefällen mit einer Weisung der Kontrollbehörde rechtfertigen können.

Eine besonders sorgfältige Prüfung des Verschuldens wird immer dann vorgenommen werden müssen, wenn Vermögensschäden im Zusammenhang mit Konjunkturschwankungen eingetreten sind. Ein gewisses Unternehmerrisiko läßt sich im Wirtschaftsleben nicht ausschalten. Auch der Vermögensverwalter wird es für sich beanspruchen können [34]), wenn auch nur im begrenzten Umfange, da er keine risikobehafteten Geschäfte eingehen darf.[35])

Für die Verjährung der Ersatzansprüche gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln (§ 852 bzw. § 195 BGB).[36]) Beim Zusammentreffen von Ansprüchen aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis mit solchen aus unerlaubter Handlung bleibt die dreißigjährige Verjährungsfrist wie auch sonst bei Anspruchskonkurrenz unberührt.[37]) Solange der Vermögensverwalter im Amte ist, dürfte der Ablauf der Verjährungsfrist für gegen ihn gerichtete Ansprüche gehemmt sein (§§ 206, 207 BGB in rechtsähnlicher Anwendung). Der Schadensersatzanspruch gehört nämlich zum gesperrten Vermögen [38]) und kann deshalb von dem von der Verwaltung ausgeschlossenen Eigentümer nicht geltend gemacht werden.

Für Schadensersatzansprüche gegen den Custodian steht der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen. Das gilt nicht nur für die Ansprüche aus den allgemeinen Vorschriften, sondern auch für die aus den Sonderbestimmungen der Treuhändergesetze.[39])

Der Custodian kann sich vor einer Inanspruchnahme auf Schadensersatz bewahren durch den Abschluß einer Haftpflichtversicherung. Die Versicherungsgesellschaften gewähren Schutz aber nur bei fahrlässiger Schadensverursachung. Einen gewissen Anteil des Schadens muß der Custodian in jedem Falle selbst tragen (Mindestselbstbehalt).[40])

---

[34]) Vgl. Heiland, DRZ 1949/218.

[35]) Das Verbot riskanter Geschäfte ergibt sich aus Art. IV 6 a; vgl. Dölle-Zweigert, S. 269.

[36]) Vgl. aber die Sonderregelung in § 11 III BremTreuhG. (3 Jahre, beginnend mit Schluß des Jahres, in dem die Vermögenskontrolle aufgehoben wird). Auch die Richtlinien für Nordrhein-Westfalen nennen eine kürzere Verjährungsfrist (5 Jahre). Die Rechtsgrundlage dafür ist zweifelhaft.

[37]) Vgl. RG JW 1938/2414; Palandt-Danckelmann, § 194, Anm. 3.

[38]) Barz, NJW 1947/48, S. 44, Anm. 5; Zintzen, S. 114.

[39]) v. Godin, NJW 1947/48, S. 51.

[40]) Über die Erstattung der Prämien als „bare Auslagen" vgl. schon oben S. 111.

§ 26: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Custodians.

Der Custodian untersteht als Deutscher den allgemeinen Bestimmungen des deutschen Strafrechts. Darüber hinaus bestehen für ihn einige besondere strafrechliche Vorschriften. Die wichtigste ist im Gesetz Nr. 52 selbst enthalten: Wegen des Abschlusses verbotener Geschäfte im Sinne des Art. II oder wegen der Verletzung seiner sich aus Art. III ergebenden Verpflichtungen kann der Custodian mit jeder Strafe einschließlich der Todesstrafe bestraft werden (Art. VIII).[1])

Daneben haben auch die deutschen Treuhändergesetze einige Straftatbestände geschaffen. Danach wird der Custodian bestraft, wenn er

1. eine Beteiligung am gesperrten Vermögen eingeht [2]);
2. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwertet, die er aus Anlaß seiner Tätigkeit erfahren hat [3]);
3. das gesperrte Vermögen entgegen der Weisung der Kontrollbehörde nicht an den Berechtigten herausgibt [4]);
4. nach seiner Abberufung die Bestallungsurkunde nicht zurückgibt [5]).

Handelt der Custodian vorsätzlich, so kann er nach den Bestimmungen der Treuhändergesetze mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer der beiden Strafen bestraft werden. Die Verfolgung dieser Delikte tritt allerdings in der Regel [6]) nur auf Antrag der Kontrollbehörde ein.

Für die Aburteilung von Verstößen gegen das Gesetz Nr. 52 sind die Gerichte der Besatzungsbehörden ausschließlich zuständig.[7]) Soweit eine Handlung des Custodians sowohl gegen das Gesetz Nr. 52 wie gegen deutsches Recht, etwa die §§ 246, 266 StGB, verstößt, entscheidet also allein das Militärgericht. Dieses kann allerdings die Verfolgung der Tat unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das Gesetz Nr. 52 ablehnen und die Aburteilung im übrigen den deutschen Gerichten überlassen. Dies ist die Regel. Die Militärgerichte haben sich die Durchführung von Verfahren nur für besondere Fälle vorbehalten.[8])

---

[1]) Vgl. dazu im einzelnen Dölle-Zweigert, S. 317 ff.
[2]) Bayern: §§ 10 II, 11; Bremen: §§ 10 II, 15.
[3]) Bayern: §§ 10 I, 11; Bremen: §§ 10 I, 15.
[4]) Bremen: § 15 I b.
[5]) Bayern: § 17 III; Bremen: § 6 II, 2 mit § 15; Württemberg-Baden: § 11 II, 2.
[6]) In Bayern bedarf es zur Verfolgung der unter 1. und 2. genannten Straftaten keines Antrages.
[7]) AHKG Nr. 13, Art. 1 b I (Verstöße gegen „Rechtsvorschriften der Besatzungsbehörden").
[8]) Vgl. Entscheidung der Militärregierung Bayern vom 15. 6. 1948, zitiert im Mitt.Bl. BLVW Nr. 8/1948.

Die Frage der Konkurrenz zwischen dem Gesetz Nr. 52 und dem deutschen Strafrecht kann nicht praktisch werden, solange deutsche Gerichte nicht mit der Aburteilung von Straftaten nach dem Gesetz Nr. 52 betraut sind. Grundsätzlich wird sie zugunsten der Idealkonkurrenz zu entscheiden sein.[9]) Im Verhältnis zu den Vorschriften der Treuhändergesetze wird das Gesetz Nr. 52 allerdings als Vorschrift aus dem Besatzungsrecht vorzugehen haben.[10])

---

[9]) Vgl. auch die Rechtsprechung des OGH in bezug auf das Verhältnis des KRG Nr. 10 zum deutschen Strafrecht, wo ebenfalls Idealkonkurrenz angenommen worden ist; z. B. OGH DRZ 1949/70; ebenso auch OLG Schwerin NJW 1947/48, S. 147; OLG Braunschweig NJW 1947/48, S. 311 und 353.

[10]) Nach Heiland (DRZ 1949/219) ist das Gesetz Nr. 52 stets „lex specialis" gegenüber dem deutschen Recht.

Lebenslauf

Am 24. November 1921 wurde ich als Sohn des Rektors Alfred Lehnert und seiner Ehefrau Paula, geb. Weiß, in Eisleben geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule trat ich zu Ostern 1932 in das Reform-Realgymnasium in Lüben (Schlesien) ein. Von 1934 bis 1936 besuchte ich das Gymnasium in Neustadt (Oberschlesien) und anschließend das Gymnasium Ernestinum in Celle, an dem ich am 2. März 1940 die Reifeprüfung ablegte.

Nach fünfjähriger Teilnahme am Kriege studierte ich seit dem Wintersemester 1945/46 Rechtswissenschaft an der Georg-August-Universität zu Göttingen. Am 3. März 1949 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Celle die erste juristische Staatsprüfung. Zurzeit befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst.

Hans Lehnert.